



SÍLVIA MORGADO LOPES

AS CONVERSAS INFORMAIS NA RECONSTITUIÇÃO

Dissertação com vista à obtenção do grau de

Mestre em Direito

Orientador:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Professor de Direito da Universidade Nova
de Lisboa

Julho de 2015

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE ANTI-PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 14 de Julho de 2015

A ti, Mãe,

*Porque foste, és e serás sempre
a estrelinha que me ilumina, estejas Tu onde estiveres...*

R.I.P. (requiescat in pace)

AGRADECIMENTOS

- Agradeço aos meus avós Alcino e Maria da Conceição, pois sem eles jamais teria conseguido chegar até aqui. Foram os pilares sólidos da minha formação humana, a quem devo tudo aquilo que hoje sou. Sei o quanto esta minha caminhada significa para eles.

- Agradeço ao Miguel, por todo o seu amor incondicional. Foi ele que nas horas mais difíceis nunca me abandonou. Esteve sempre lá, com aquela palavra de incentivo. Foi por toda aquela força imprimida na serenidade do seu olhar que eu nunca desisti. Obrigada por teres sempre acreditado em mim.

- Agradeço à minha prima Sara, por todo o estímulo, atenção e carinho desmesurados. Tive nela o apoio que poucos teriam sido capazes de dar e, por isso, estar-lhe-ei para sempre grata.

- Agradeço à Maria, pelo seu sorriso ainda pequenino mas que tanto alento me deu.

- Agradeço ainda à Helena, pela ajuda e por todo o ânimo que me transmitiu.

- Por último, mas nem por isso menos importante, quero deixar uma palavra de profundo agradecimento ao meu orientador, o Senhor Professor Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto, por toda a disponibilidade que sempre me demonstrou e pelo constante apoio que sempre me revelou. Os seus conselhos foram sem dúvida valiosos.

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

No que respeita às monografias, irei citar as mesmas de forma completa pela primeira vez, isto é, através da indicação do(s) autor(es), título da obra, volume, edição, editora, local de edição, data e página(s). Nas citações seguintes utilizarei um modo de citação abreviado, no qual remeto sempre para o número da citação em que a obra surge pela primeira vez.

Relativamente aos artigos, procederei do mesmo modo. Portanto, da primeira vez irei citar o artigo de forma completa, ou seja, através da indicação do(s) autor(es), título do artigo, nome do livro ou revista, número, ano e página(s). Nas citações seguintes, irei novamente utilizar um modo de citação abreviado, remetendo sempre para o número da citação em que o artigo aparece pela primeira vez.

Advirto que, quando invocados dois volumes da mesma obra e do mesmo autor, farei sempre constar, mesmo nas citações abreviadas, qual dos volumes é que está em causa, de modo a não confundir o leitor.

Quando a monografia ou artigo corresponder a dois autores, referirei sempre o nome de ambos. Se se tratar de três ou mais autores, apenas colocarei o nome do primeiro seguido da expressão [et. al.], sendo que os restantes serão devidamente mencionados na bibliografia.

Quando, em duas notas seguidas, o autor for o mesmo e o artigo ou monografia também, bem como o número da página, coloco simplesmente a expressão *idem*. Caso, na mesma situação, apenas o número da página seja diferente, utilizo a expressão *idem* seguida do número da página que difere.

No que toca à jurisprudência, quando nada é dito é sinal de que os acórdãos em causa podem ser encontrados no site www.dgsi.pt. Caso provenham de fontes diversas, as mesmas serão desde logo apresentadas.

Se as disposições normativas surgirem no texto sem uma qualquer indicação adicional, tal significa que as mesmas serão oriundas do Código de Processo Penal.

Saliento ainda que, por decisão minha, a presente dissertação irá ser redigida segundo o antigo acordo ortográfico.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- CEJ – Centro de Estudos Judiciários
- CJ – Colectânea de Jurisprudência
- CJSTJ – Colectânea de Jurisprudência (Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça)
- CPP – Código de Processo Penal
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CSM – Conselho Superior da Magistratura
- JIC – Juiz de Instrução Criminal
- LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal
- MP – Ministério Público
- n.º - número
- OA – Ordem dos Advogados
- OPC – Órgão(s) de Polícia Criminal
- p. – página(s)
- RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal
- SMMP – Sindicato dos Magistrados do Ministério Público
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TC – Tribunal Constitucional
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

ss – seguintes

RESUMO

Tendo como ponto de partida a especial complexidade que envolve a figura das conversas informais e a escassez de uma reflexão aprofundada sobre alguns dos problemas que circundam a reconstituição do facto enquanto meio de prova, a presente dissertação visa indagar sobre as controvérsias nucleares que emergem do cruzamento entre estas duas realidades.

Para o trilhar desse caminho, urge compreender até que ponto uma confissão dita “informal” obtida na reconstituição não resultará na flagrante violação das mais elementares garantias de defesa do arguido. Procura-se encontrar respostas concretas para as interrogações que posteriormente surgem: estando em causa a reconstituição em que tenha participado o arguido, podem ou não os órgãos de polícia criminal testemunhar em audiência de julgamento sobre essa reconstituição? Traduzir-se-á esse depoimento numa conversa informal passível de valoração? E podem ser valorados os contributos do arguido fornecidos no âmbito desse meio de prova? Em caso afirmativo, existem limites para essa valoração?

Definidos tais vectores de acção, naturalmente que as linhas de solução terão que passar pelo estudo de algumas das matérias centrais do processo penal, atendendo a que o respeito pelo estatuto do arguido enquanto sujeito processual, com tudo aquilo que isso implica, surgirá sempre como uma barreira intransponível.

Palavras-chave: conversas informais; reconstituição do facto; depoimento de órgão de polícia criminal; garantias de defesa do arguido.

ABSTRACT

Based on the distinctive complexity involving the figure of informal conversations and the lack of a thorough reflection on some of the issues close to the re-enactment of the crime as evidence, this thesis aims to inquire about the major controversy emerging from the intersection between these two realities.

In order to do so, it is important to understand the extent to which a so-called “informal” statement obtained in the re-enactment will not result in flagrant violation of the most elementary defendant's defence guarantees. It is aimed to find concrete answers to the questions arising afterwards: being at stake the re-enactment in which the defendant took part, may or may not the criminal police authorities testify in the trial hearing about that re-enactment? Will that testimony lead to an informal conversation likely to be assessed? And is it possible to assess the defendant's contributions provided through that evidence? If so, are there any limits for that assessment?

Having defined such vectors of action, the solution lines will naturally have to go through the study of some of the central issues of criminal procedure, given that the respect for the defendant's status as procedural subject, with all that it entails, will always be an unsurmountable barrier.

Key words: informal conversations; re-enactment of the crime; testimony of criminal police authorities; defendant's defence guarantees.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação corresponde ao fruto da investigação realizada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, constituindo um requisito conducente à obtenção do grau de Mestre em Direito na área de Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Quando confrontada com a hipótese de desenvolver uma investigação desta natureza, a escolha do tema não se revelou tarefa árdua: as conversas informais aguçaram-me desde logo o interesse. Primeiro, porque se trata de uma figura nebulosa com um regime ainda por explicar e que coloca “em cima da mesa” uma panóplia de controversas para as quais não existe uma unicidade de respostas nem por parte da doutrina nem da jurisprudência. Depois, é uma temática que para além de ter interesse teórico, alcança sem dúvida uma enorme relevância prática, uma vez que surge frequentemente na barra dos nossos tribunais. Para além disso, é ainda uma figura versátil, que se estende a uma grande variedade de contextos e situações.

Porém, dado esse seu campo de acção ser tão abrangente, entendeu-se que seria preferível balizá-lo em termos de fronteiras, para que o caminho a percorrer pela investigação se adivinhasse mais profícuo.

Assim, a ligação surgiu: porque não ter como pano de fundo a reconstituição do facto? É um meio de prova de grande relevo prático e que tem como regulação legal apenas um único artigo no Código de Processo Penal, o qual deixa de fora muitos dos problemas que se suscitam ao seu redor e sobre os quais a doutrina tem vindo a passar um pouco ao lado.

Do cruzamento entre estas duas realidades resultou o “casamento perfeito”, pelo que reunidas estavam então as condições para trilhar caminho, que com esta acoplagem se revelou ainda mais desafiante.

Para uma prossecução eficaz dos objectivos a cumprir com a presente dissertação, a mesma encontra-se dividida em capítulos, por se entender ser essa a metodologia mais adequada à sua boa concretização.

O Capítulo I é composto por duas etapas. Num primeiro momento serão apresentados os dois grandes eixos que norteiam este estudo: a reconstituição do facto enquanto meio de prova (e os problemas que se colocam nesse âmbito), a que se seguirá uma tentativa de compreensão do conceito de conversas informais.

Concretizados estes vectores de acção, num segundo momento procurar-se-á realizar duas contraposições fundamentais, com o intento de perceber até que ponto uma “confissão informal” obtida na reconstituição não resultará na violação das mais elementares garantias de defesa do arguido, em especial do seu privilégio contra a auto-incriminação.

No Capítulo II, o foco de atenção irá versar sobre uma das matérias mais debatidas nos nossos tribunais no que toca à reconstituição do facto: afinal, os órgãos de polícia criminal, na definição que se encontra consignada no artigo 1º n.º 1 alínea c) do CPP, podem ou não testemunhar sobre a reconstituição em que tenha participado o arguido? Traduzir-se-á esse seu depoimento numa conversa informal passível de valoração?

Para um cabal entendimento do problema serão analisados diferentes regimes e normas, como é o caso da proibição de prova prevista no artigo 356º n.º 7 do CPP (e respectiva interpretação) bem como do depoimento indirecto. O escopo será o de descortinar qual o regime aplicável às conversas informais e, ainda, a compreensão das eventuais ligações existentes entre esta figura e o meio de prova reconstituição do facto.

Para além disso, será ainda realizada uma excursão pelo regime da reprodução ou leitura permitidas de declarações do arguido plasmado no artigo 357º do CPP, designadamente tendo em vista as alterações neste introduzidas pela Revisão de 2013, tentando averiguar se a norma em causa é ou não aplicável à prova por reconstituição, uma vez que tal consideração poderá influenciar a resposta ao dilema apresentado.

O Capítulo III tem subjacente uma discussão que pode espelhar-se da seguinte forma: podem ou não ser valorados os contributos prestados pelo arguido na reconstituição? Em caso afirmativo, de que forma o podem ser? Existem limites para essa valoração?

Sendo este o cenário de actividade do último Capítulo, o confronto entre as declarações do arguido no seu sentido técnico-jurídico e as “declarações” do arguido na reconstituição será absolutamente decisivo, ao qual não poderá deixar de juntar-se a apreciação dos esclarecimentos dados pelo mesmo em comparação com a temática das

conversas informais, de modo a aferir se será ou não exequível operar uma conexão entre ambos. Finalmente, em último plano (mas nem por isso menos relevante) surgirá o direito ao silêncio que, tal como não poderia deixar de ser, tem uma ligação intrínseca à questão enunciada.

Traçado o panorama geral que será desbravado pela presente dissertação, cumpre salientar que o intuito desta não é, claramente, esgotar o tema das conversas informais mas antes indagar sobre as controvérsias nucleares que resultam da sua intersecção com a reconstituição do facto, procurando-se, sempre que possível, tomar posições acerca das questões formuladas.

CAPÍTULO I - DA “CONFISSÃO INFORMAL” EM SEDE DE RECONSTITUIÇÃO

1. A reconstituição do facto como meio de prova

A reconstituição do facto encontra-se prevista no artigo 150º do CPP sendo tipificada pelo mesmo como um meio de prova que “consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo”¹. Portanto, trata-se da representação de um modo plausível de acontecimento dos factos².

É uma diligência que tem lugar apenas em caso de dúvida³, já que tem como pressuposto essencial a necessidade⁴ de averiguar se uma dada hipótese é verosímil, na medida em que o seu objectivo é perceber se um dado facto poderia ter sucedido de uma determinada forma, através da repetição do seu modo de execução. Logo, fora destas condições não é admissível a prova por reconstituição enquanto tal – ou seja, utilizando as palavras de JOSÉ SANTOS CABRAL⁵, ela tem que apresentar “aptidão potencial para contribuir para o esclarecimento sobre a forma como os factos ocorreram”.

A reconstituição não deve ser realizada numa etapa inicial da investigação criminal, sob pena de assumir um valor probatório diminuto. Quer isto significar que quanto mais premissas comprováveis houver aquando da realização da diligência, maior será a consistência que ela irá adquirir em termos probatórios. Pelo que, a investigação não deve ter como pilar basilar a reconstituição⁶.

¹ Redacção do artigo 150º n.º 1 do CPP. Preceito este que mantém a sua versão original desde a entrada em vigor no CPP, em 1987.

² Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, p. 430.

³ Requisito material da reconstituição do facto.

⁴ *Idem*.

⁵ José Santos Cabral in António Henriques Gaspar [et al.], *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 629.

⁶ Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 400.

Qualquer facto pode ser objecto deste meio de prova, apenas com a limitação de que seja importante para a prova. Por essa razão, pode tratar-se tanto de um simples facto probatório quanto do facto típico em si⁷.

No que tange à ideia de falibilidade que por vezes surge associada à prova por reconstituição, subscrevo inteiramente o raciocínio levado a cabo por EURICO BALBINO DUARTE⁸ quando este menciona que o objectivo da reconstituição não se traduz na repetição do facto histórico (porque o mesmo é, por definição, irrepetível) mas antes em avaliar a plausibilidade de uma determinada hipótese de facto. Assim sendo, “não é possível afirmar que a reconstituição seja um meio de prova menos credível que os outros, pois não só não consta que a infalibilidade seja elemento-tipo de qualquer outro meio probatório, como a utilização do método experimental e a percepção directa que a autoridade judicial competente tem do desenrolar da diligência, lhe conferem um especial valor persuasivo”, asserção com a qual concordo inteiramente.

As divergências acontecem relativamente ao âmbito da prova, isto é, ao que pode ser provado através do recurso a este meio de prova, sendo que existem duas teses, uma restritiva e outra alargada⁹.

Para os defensores da primeira posição¹⁰, a reconstituição assume proeminência apenas ao nível da averiguação das condições e da forma em que o facto supostamente aconteceu. Consequentemente, ela não detém poder probatório para certificar da existência ou não de dado facto. Nesta corrente enquadra-se, por exemplo, GERMANO MARQUES DA SILVA.

Na outra vertente¹¹ situa-se o entendimento segundo o qual a reconstituição é uma forma válida para atestar da existência de determinados factos. É esta perspectiva que tem assumido a preferência dos nossos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal de Justiça.

⁷ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol II, 5ª edição revista e actualizada, Verbo, Lisboa, 2011, p. 260.

⁸ Eurico Albino Duarte, “Making of – a reconstituição do facto no processo penal português” in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, p.18.

⁹ *Idem*, p.24.

¹⁰ *Idem*, p.24.

¹¹ *Idem*, p.24.

O que dizer acerca desta discordância?

Desde logo, o preceito tem como inserção sistemática o título referente aos meios de prova, o que não pode ser desconsiderado. Para um cabal entendimento desta afirmação é importante fazer a destriça entre meios de prova e meios de obtenção de prova. Assim, enquanto os primeiros são formas capazes de demonstrar a existência de certos factos, sendo em si mesmos “fonte de convencimento”¹², os segundos são apenas instrumentais, na medida em que são as formas que permitem que os meios de prova possam ser levados para o processo¹³. Quer isto dizer que se o legislador optou por incluir a reconstituição do facto em sede dos meios de prova e não a propósito dos meios de obtenção de prova, então daí se retira que a mesma, a par dos restantes meios de prova, é um meio válido para comprovar a existência ou inexistência de certo facto.

Nos termos do artigo 125º do CPP “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”. Na verdade, a prova tem que entrar no processo por via do regime legal de um dos meios de prova constantes do catálogo¹⁴, logo, concluo que tal pode suceder por via da reconstituição do facto.

Em causa está um meio de prova dotado de autonomia¹⁵ e, para além disso, não existe uma hierarquia entre os meios de prova, não tendo uns maior poder probatório em detrimento de outros, sendo todos eles livremente avaliados pelo juiz de acordo com as regras da experiência, isto em nome do princípio da livre apreciação da prova plasmado no artigo 127º do CPP.

É de acrescentar que existem diversos casos em que, para aferir da existência ou da inexistência de certo facto, a reconstituição se mostra fundamental - por exemplo, para perceber se “a testemunha, à velocidade que disse ir e, com o capacete posto, podia ter reconhecido o arguido que saía do pinhal, após este alegadamente ter dado início ao incêndio”¹⁶.

Cumpre ainda mencionar que concordo com o entendimento de EURICO BALBINO DUARTE¹⁷ quando este evidencia que a corrente restritiva, por um lado, se fixa excessivamente na letra da lei e, por outro, denota um certo preconceito no que toca à

¹² Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II (cit. nt. 7), p. 280.

¹³ Frederico de Lacerda da Costa Pinto, lições orais proferidas na FDUNL na cadeira de Direito Processual Penal Especial, leccionadas no ano lectivo de 2013/2014.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Como destacam os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 27/06/2012 e de 08/10/2014.

¹⁶ Tal como refere Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 25.

¹⁷ *Idem*.

reconstituição (ancorado na suposta falta de fiabilidade da figura), o que tende a restringir a sua importância.

Por tudo isto, julgo que a tese alargada é a mais acertada.

A questão de saber quem é que pode ordenar a realização desta diligência probatória assume igualmente relevo, pelo que cumpre esclarecê-la. Da análise da letra da lei resulta uma única menção, que consta do n.º 2 do artigo 150º do CPP, segundo a qual há a exigência de despacho que a determina, o que exclui reconstituições cuja autoria pertença ao arguido, assistente ou partes civis¹⁸.

O legislador não procedeu de forma uniforme para com todos os meios de prova, isto porque em alguns casos ele optou por restringir expressamente a competência à autoridade judiciária¹⁹. Não o tendo feito relativamente à reconstituição do facto, isso deixa uma margem para alargamentos, daí que a determinação da realização da reconstituição, para além de pertencer ao MP na fase de inquérito, ao JIC na fase de instrução e ao juiz de julgamento na fase de julgamento²⁰, pode também ter como alvo os OPC nas situações em que tal incumbência esteja compreendida nas competências delegáveis: em sede de inquérito, por delegação do MP, conforme o artigo 270º n.º 1 do CPP; no caso da instrução, por delegação do JIC, de acordo com o artigo 290º n.º 2 do CPP²¹.

Não vislumbro motivo para que esta interpretação extensiva não logre provimento. Os OPC têm como função coadjuvar o MP, nos trâmites do artigo 55º n.º1 do CPP conjugado com o artigo 263º do CPP. É certo que eles actuam na dependência funcional do MP, a quem incumbe a directa orientação, todavia não entendo que isso seja um obstáculo.

Não obstante o que acabou de ser dito quanto à hipótese de os OPC poderem determinar a realização da reconstituição, existem duas situações em que alguns autores entendem que tal possibilidade fica proscrita. Tais hipóteses prendem-se com reconstituições em que participem testemunhas ajuramentadas ou onde haja a participação do arguido.

¹⁸ *Idem*, p. 32.

¹⁹ É o caso, por exemplo, da prova pericial. O artigo 154º n.º 1 do CPP prevê que “a perícia é ordenada (...) por despacho da autoridade judiciária”.

²⁰ MP, JIC e juiz de julgamento constituem a autoridade judiciária, de acordo com a definição presente no artigo 1º al. b) do CPP.

²¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário* (cit. nt. 2), p. 430. No mesmo sentido, José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 628. Em termos jurisprudenciais, também o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28/01/2015 defende esta mesma ideia.

Enquadrados nesta via surgem PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²² assim como EURICO BALBINO DUARTE²³, que justificam a sua posição invocando os artigos 270º n.º 2 al. a) e 290º n.º 2 segunda parte do CPP. Ora, da leitura destes preceitos resulta que o MP e o JIC (dependendo da fase processual em curso) não podem delegar nos OPC a tarefa de receber depoimentos ajuramentados ou de proceder à inquirição do arguido.

Na minha modesta opinião, com o devido respeito, esta via literal mostra-se curta Isto porque quando se fala em receber depoimentos ajuramentados estamos no âmbito da prova testemunhal²⁴, algo que não se confunde com a prova por reconstituição. Ou seja, na reconstituição estamos perante uma diligência probatória em que, ainda que possam participar testemunhas ajuramentadas, não se trata de recolher prova testemunhal. Quando uma testemunha depõe naturalmente que têm que se observar todas as formalidades legais decorrentes do meio de prova em que está inserido, daí que faça todo o sentido não se tratar de uma competência delegável. Contudo, nada disso é posto em causa na reconstituição, que é uma figura dotada de características próprias, cuja natureza é diferente. Semelhante raciocínio vale, *mutatis mutandis*, para a reconstituição em que participe o arguido, caso em que é de frisar que não se trata de interrogar o arguido no sentido técnico do termo, apesar de poder existir a sua participação na diligência. Novamente estão em causa actos de natureza diversa que não se confundem entre si.

Assim sendo, vou ao encontro da orientação seguida por JOSÉ SANTOS CABRAL²⁵ para quem as duas situações elencadas não são impedimento à concretização da reconstituição por parte dos OPC.

A fase processual em que a reconstituição do facto é levada a curso pode ser qualquer uma, desde que haja requerimento por parte do MP, assistente, arguido ou partes civis²⁶, ou seja determinada oficiosamente, possibilidade esta consentânea com o princípio da investigação²⁷ que vincula cada um dos titulares das diferentes fases processuais²⁸. No

²² Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário* (cit. nt. 2), p. 430.

²³ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 32.

²⁴ Meio de prova regulado nos artigos 128º a 139º do CPP.

²⁵ José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 628.

²⁶ Tal como evidencia José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 628.

²⁷ Assim, Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 33.

²⁸ MP na fase de inquérito, JIC na fase de instrução e juiz de julgamento na fase de julgamento.

entender de EURICO BALBINO DUARTE²⁹, a decisão da autoridade judicial no que toca a ambas as vertentes não tem carácter opcional, estando sim condicionada “a um juízo de oportunidade e utilidade para a descoberta da verdade material – cuja violação constitui uma nulidade (dependente de arguição), nos termos do artigo 120º, nº 2, al. d)”. Já no que toca à organização da dinâmica da reconstituição, a entidade competente goza de liberdade para decidir sobre a mesma³⁰.

No n.º 2 do artigo 150º do CPP encontram-se as indicações que devem constar do despacho que determina a diligência probatória. Todavia, o despacho não é um requisito formal sem o qual a prova obtida não possa ser valorada. Ele assume sim um cariz ordenador³¹, ideia esta que também me apraz.

Relativamente à questão da publicidade, o n.º 3 do artigo 150º do CPP estipula que a mesma “deve, na medida do possível, ser evitada”. Faz sentido que assim seja, de modo que quanto menos perturbações exteriores houver, mais se potencia a descoberta da verdade que se almeja alcançar através da encenação do facto. O factor surpresa assume aqui um papel fulcral, permitindo evitar montagens forjadas, ensaiadas previamente³². Por outro lado, a restrição de publicidade ressalva ainda a ordem pública bem como a moral colectiva³³.

A entidade investigadora, quer se trate de autoridade judicial ou de OPC, é inevitavelmente presença assídua na reconstituição, já que é esta quem tem a função de a dirigir³⁴.

Em certo tipo de situações “pode ser designado perito para execução de operações determinadas”³⁵. No entanto, a posição ocupada por este em sede de reconstituição não é similar aquela que se constata na prova pericial³⁶. Na reconstituição do facto, o perito, por força dos seus conhecimentos especializados em determinada matéria, pronuncia-se sobre a hipótese técnica ou científica de verificação dos factos nos termos indiciados³⁷.

²⁹ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 34.

³⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário* (cit. nt. 2), p. 430.

³¹ Em consonância com os Magistrados do MP do Distrito Judicial do Porto, *Código* (cit. nt. 6), p. 400.

³² Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, *A prova do crime – meios legais para a sua obtenção*. Almedina, Coimbra, 2009, p. 179.

³³ Magistrados do MP do Distrito Judicial do Porto, *Código* (cit. nt. 6), p. 401.

³⁴ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 41.

³⁵ Parte final do artigo 150º n.º 2 do CPP.

³⁶ José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 632.

³⁷ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II (cit. nt. 7), p. 260.

A prova por reconstituição não impõe a presença do arguido mas também não a exclui e, por isso, o arguido pode comparecer na diligência³⁸.

2. A figura das conversas informais

As conversas informais são uma figura um tanto nebulosa, à qual não se sabe com toda a firmeza que normas e regras aplicar. Geram, por isso, algumas controvérsias e (muito) poucos consensos, sendo que a doutrina é naturalmente mais restritiva face à permissividade que muitas vezes se encontra nos nossos tribunais relativamente a esta figura, inclusive por parte do Supremo Tribunal de Justiça.

Ora, o primeiro passo a dar para compreender esta figura passa pela apreensão do seu conceito, concretização essa que tem sido levada a curso pela doutrina. Segundo a definição apresentada por VINÍCIO RIBEIRO³⁹, tratam-se de conversas não formais e que, por isso, não são reduzidas a auto.

A par desta acepção encontra-se o sentido sugerido por JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA⁴⁰, para o qual as conversas informais são aquelas que eventualmente tenham sido levadas a cabo entre os OPC e o arguido, que não foram reduzidas a escrito.

Assumindo este tipo de contornos algo abrangentes, rapidamente se compreende que as conversas informais podem surgir em diferentes contextos como, por exemplo⁴¹, durante uma busca, enquanto se espera a realização de uma diligência ou aquando do transporte do detido. Se são estas algumas das situações em que pode haver lugar a conversas informais, a circunstância que para esta investigação mais interessa é aquela que se prende com as etapas da reconstituição do facto. Ou seja, no âmbito desta diligência probatória pode haver lugar a conversas ocasionais, de menor ou maior relevância para o caso concreto, que não tenham sido reduzidas a auto e que suscitem diversos problemas.

³⁸ Esta questão será objecto de maiores desenvolvimentos no ponto 3 do presente capítulo.

³⁹ Vinício Ribeiro, *Código de Processo Penal: notas e comentários*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 982.

⁴⁰ José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento” in *RPCC*, ano 7 (1997), p. 424.

⁴¹ Exemplos retirados de Frederico de Lacerda da Costa Pinto, “Depoimento indirecto, legalidade da prova e direito de defesa” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1048.

O nosso modelo de processo penal, tendo em vista o comando do artigo 32º n.º 5 da CRP, assume uma estrutura acusatória, que é temperada pelo princípio da investigação⁴². Os traços identitários deste paradigma repercutem-se, sem mais, ao nível da assunção dos princípios da imediação e do contraditório como estruturas basilares segundo as quais toda a prova deve ser produzida em frente ao juiz em audiência de julgamento⁴³, tendo ambas as partes a possibilidade de debater as provas apresentadas na audiência, pronunciando-se sobre as mesmas⁴⁴.

Afinal, a prova, para poder ser valorada em audiência de julgamento, tem que passar pelos crivos da imediação e do contraditório⁴⁵ logo colocam-se certas dúvidas no que toca à possibilidade de atentar, para efeitos probatórios, às conversas tidas fora do contexto destas exigências legais, a que acresce o facto de as referidas não serem sequer objecto de controlo directo por parte do juiz de julgamento.

Alguma doutrina tem vindo a pronunciar-se sobre esta figura, designadamente quanto à sua existência (ou não) em termos processuais.

JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA⁴⁶ assume uma posição clara e inequívoca (e, diga-se, bastante restritiva) no que concerne às conversas informais baseando-se, essencialmente, numa dupla ordem de razões. O primeiro argumento a que apela é aquele segundo o qual não existe uma margem de conformação possível para os órgãos de polícia criminal definirem aquilo que é formal do que não o é⁴⁷ isto porque, numa vertente, tal acarretaria a violação do estatuto processual do arguido e, numa outra índole, os OPC não poderiam nunca deter poderes que o próprio Ministério Público não possui⁴⁸.

Diferente mas não menos importante é o outro argumento a que o autor recorre: nada mais do que a inexistência processual das ditas conversas informais. Nesta senda, ele defende a ideia de que o arguido tem uma posição processual singular, o que faz com

⁴² Esta temática será alvo de uma análise mais detalhada no ponto 4 do presente capítulo.

⁴³ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I, 6ª edição, Verbo, Lisboa, 2010, p. 105.

⁴⁴ *Idem*, p. 92/93.

⁴⁵ Salvo casos pontuais definidos por lei.

⁴⁶ José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura” (cit. nt. 40), p. 425 e ss.

⁴⁷ *Idem*, p. 427.

⁴⁸ Note-se que, tal como já sublinhei antes, isto deve-se ao facto de os OPC, durante a fase de inquérito, actuarem na dependência funcional e sob a directa orientação do MP, em virtude do prescrito no artigo 263º n.º 2 do CPP.

que as suas declarações não possam ter vários níveis de importância pelo que tais conversas seriam sempre formais⁴⁹.

Consentânea com esta posição é a orientação defendida por GERMANO MARQUES DA SILVA⁵⁰, para quem o brocardo “*quod non est in auto non est in mundo*” assenta na perfeição à figura das conversas informais, cujo espírito se traduz na ideia de que aquilo que é importante tem que constar de auto e, por essa razão, tudo aquilo que nele não estiver contido não pode ser objecto de apreciação⁵¹.

Ainda nesta óptica situa-se JOANA BOAVENTURA MARTINS⁵² que adere ao argumento da inexistência processual das conversas informais, logo, à posição perfilhada por JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA.

Num entendimento diferente dos partilhados, porque mais alargado, enquadra-se CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, que admite a valoração das conversas informais que se incluam no âmbito de diligências dotadas de autonomia “material e jurídica”, como é o caso de “afirmações não retratáveis em auto que o arguido tenha proferido na ocasião da realização de diligências e meios de obtenção de prova”⁵³. Quanto a estas (e só quanto a estas), se não houver uma imperatividade de redução a escrito, podem ser admissíveis⁵⁴.

O que dizer de tudo isto?

Apresentei acima duas das definições doutrinárias existentes acerca do conceito de conversas informais. Apesar de mais autores terem ostentado definições, bastou-me frisar duas delas, dado que as que visualizei acabam por coincidir entre si na medida em que se traduzem apenas em formas diferentes de expressar a mesma realidade.

Porém, prefiro apresentar a minha própria definição de conversas informais que, naturalmente, vai ao encontro daquelas que já mencionei. Assim, numa tentativa de

⁴⁹ José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura” (cit. nt. 40), p. 426.

⁵⁰ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II (cit. nt. 7), p. 231.

⁵¹ *Idem*.

⁵² Joana Boaventura Martins, *Da Valoração das Declarações de Arguido em Fase Anterior ao Julgamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 54.

⁵³ Carlos Adérito Teixeira, “Depoimento indirecto e arguido” in *Revista do CEJ*, n.º 2 (2005), p. 179.

⁵⁴ *Idem*.

simplificar uma realidade tão enevoadada quanto esta, vou defini-las apenas como “declarações”⁵⁵ informais, porque não documentadas.

Ademais, no que concerne à existência ou inexistência processual das mesmas, vou também tomar uma posição e, nesse sentido, fixo-me na vertente da inexistência processual isto porque me é muito difícil rebater os argumentos invocados por JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, aos quais adiro por completo.

3. As finalidades confessórias do meio de prova reconstituição do facto e o escudo protector do privilégio contra a auto-incriminação

O objectivo cimeiro do meio de prova reconstituição do facto passa por aferir se certo facto poderia ou não ter ocorrido de determinada forma, através da simulação fictícia do mesmo, tal como referi no ponto 1.

O artigo 150º do CPP já foi também ele alvo de análise no ponto 1, sendo que mais uma vez repito que, nada se podendo extrair directamente do preceito em causa no que respeita à eventual participação do arguido na reconstituição, o mesmo pode sempre assistir a tal diligência probatória.

Contudo, esta é uma versão um tanto simplista das coisas. Não basta dizer que o arguido pode estar presente na reconstituição. É necessário perceber quais as condições que têm que estar reunidas para que a sua participação seja tida como meio de prova válido. EURICO BALBINO DUARTE⁵⁶ sugere três requisitos essenciais que devem estar na “linha da frente”, os quais subscrevo inteiramente.

Em primeiro lugar, é essencial que o arguido já tenha sido constituído como tal, o que à partida sucederá, uma vez que a reconstituição, tendo que observar todas as regras e pressupostos que já foram anteriormente elucidados, pressupõe um estágio de investigação um tanto avançado e, por isso, algum dos requisitos previstos nas alíneas do artigo 58º n.º 1 do CPP deve ter sido preenchido e, consequentemente, tal constituição já deverá ter acontecido.

⁵⁵ Escrevo declarações entre aspas propositadamente, para as destrinçar das declarações em sentido técnico-jurídico, isto é, enquanto meio de prova previsto nos artigos 140º e seguintes do CPP.

⁵⁶ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 46/47.

Ora, o n.º 5 do artigo 58º do CPP acrescenta que caso tenha havido uma qualquer omissão ou violação das formalidades a observar, as declarações da pessoa em causa não podem ser tidas em consideração para efeitos probatórios. A letra da lei, em bom rigor, refere-se apenas a “declarações prestadas”, todavia, entendo⁵⁷ que deve optar-se por uma concepção alargada deste preceito de forma a abranger também os casos da reconstituição.

Para mim não faz sentido deixar de fora situações desta natureza isto porque, por um lado, a participação do arguido na reconstituição pode assumir bastante relevância no caso concreto e, por outro, deve sempre ter-se em vista a boa realização da justiça enquanto finalidade última do processo penal⁵⁸.

A segunda exigência é aquela que denota que o arguido deve ser esclarecido relativamente aos direitos que possui, isto é, deve ser clarificado de que não existe uma qualquer obrigatoriedade de intervir no decurso da diligência, ficando tal escolha ao seu critério.

No que toca à terceira e última imposição, o arguido deve ser informado de que tem a faculdade de se fazer acompanhar por advogado, aquando da realização da diligência, caso assim o pretenda. Isto para além dos casos de insuficiência económica, em que terá direito a defensor de acordo com o estatuído no artigo 61º n.º 1 alíneas e) e f) do CPP. Por outro lado, existem certas situações⁵⁹ nas quais pode ser o tribunal, para além do próprio arguido, a solicitar a nomeação de defensor ao abrigo do artigo 64º n.º 2 do CPP.

Questão diferente mas não menos importante é aquela que incide sobre a possibilidade de o arguido ser compelido a estar presente na diligência. Sobre este ponto é vital ter em atenção o artigo 61º n.º 3 alínea d) do CPP, o qual estatui que o arguido tem o dever de se sujeitar a diligências de prova. Ora, a reconstituição é, sem dúvida, uma diligência probatória. Os MAGISTRADOS DO MP DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO⁶⁰, a propósito desta situação, referem que o arguido terá de se sujeitar às diligências que, nos

⁵⁷ Em concordância com Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 47.

⁵⁸ A realização da justiça enquanto vector a prosseguir pelo processo penal encontra-se mencionada por Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I (cit. nt. 43), p. 39.

⁵⁹ Tais situações acontecem, segundo a letra da lei, “(...) sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido” – redacção do artigo 64º n.º 2 do CPP.

⁶⁰ Magistrados do MP do Distrito Judicial do Porto, *Código* (cit. nt. 6), p. 154.

termos dos artigos 125º e 126º do CPP, não sejam proibidas por lei, por isso englobando a reconstituição do facto no âmbito de tais sujeições.

Compreendendo que o arguido pode então ser forçado a presenciar a reconstituição, importa clarificar que tipo de participação é expectável. Dito de outro modo: terá este apenas e só o dever de estar presente ou, diversamente, impende também sobre si o ónus (que é, note-se, gravoso) de participar activamente em tal diligência?

Antecipando desde já a resposta, adiro completamente à posição defendida por EURICO BALBINO DUARTE⁶¹ e, por isso, penso que o arguido pode ser forçado a comparecer na diligência, eventualmente até com uma intervenção passiva, mas jamais lhe pode ser exigida uma postura de colaboração activa na mesma.

EURICO BALBINO DUARTE apresenta um exemplo ilustrativo de como, por vezes, a simples presença do arguido na reconstituição pode assumir uma importância fulcral para a descoberta da verdade material. É o caso de ser pedido ao arguido que “caminhe ao longo da rua, para se apurar se lhe teria sido possível passar pelos cães existentes no quintal de uma determinada habitação, sem que estes, reconhecendo-o, ladessem”⁶². Numa situação como esta não me parece que haja uma desproporção relativamente à conduta que se exige ao arguido já que, afinal, as suas garantias de defesa, como sejam o direito ao silêncio e o privilégio contra a auto-incriminação⁶³, continuam asseguradas. Situação diferente seria aquela em que, por exemplo, se pedisse ao arguido para representar partes do acto relativamente ao qual é considerado suspeito⁶⁴.

Posto isto, fácil é de perceber que a presença do arguido na reconstituição é uma situação bastante frequente. Porém, tendo este a possibilidade de participar e acabando por decidir nesse mesmo sentido, tal opção acarreta o despoletar de confrontos difíceis de solucionar.

E porque é que isto acontece? Não raras vezes, o que sucede é que a diligência que aparentemente se apresenta sob as vestes da reconstituição do facto não o é na sua essência, isto porque não observa as finalidades que lhe estão legalmente prescritas. Ou seja, intitula-se como reconstituição mas, na verdade, converte-se numa forma pura e

⁶¹ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 46.

⁶² *Idem*.

⁶³ Que serão alvo de posteriores desenvolvimentos.

⁶⁴ Em conformidade com o entendimento de Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 46.

dura de obter uma confissão dita “informal”, com o intuito de a preservar para que em audiência de julgamento possa ser aproveitada⁶⁵.

Em última análise, o que se pretende única e simplesmente é apurar o autor do facto⁶⁶.

A questão assume grande relevo em termos práticos na medida em que, a obter-se tal confissão, o seu conteúdo não é mais do que uma soma de elementos auto-incriminatórios. Ora, apresentados os contornos do panorama em vista, urge questionar o seguinte: até que ponto uma confissão conseguida desta forma (diga-se “informalmente”) se coaduna com as mais elementares garantias de defesa do arguido? Julgo que a resposta a esta questão é um tanto complexa, isto porque toca em pontos que por si só são bastante delicados.

Antes de mais, importa fazer um esclarecimento um tanto básico mas que se deve ter sempre como pano de fundo quando se analisam questões desta natureza. Falo da busca da verdade material. É certo que almejar a verdade material é, sem dúvida, um pilar básico do processo penal hodierno contudo, não menos importante é atentar ao facto de que tal prossecução não pode ser conseguida a todo o transe⁶⁷. Isto sucede porque a verdade a alcançar só pode ser aquela que se atinge com recurso a meios processualmente válidos e não através de métodos enganosos, em virtude de se cair materialmente no regime das provas proibidas acolhido pelo artigo 126º n.º 2 alínea a) do CPP com a consequente nulidade e impossibilidade de valoração.

Só por esta consideração tenho desde logo algumas dificuldades em assimilar que uma “confissão deste tipo” possa ser atendível para efeitos probatórios pois parece-me que tal obtenção se enquadra no panorama dos meios enganosos. Mas continuemos.

Ora, o arguido possui uma garantia conferida constitucionalmente que se traduz no princípio da presunção de inocência plasmado no artigo 32º n.º 2 da CRP. Significa isto que “o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”. Portanto, é esta norma consentânea com o espírito oriundo do tão conhecido princípio do *in dubio pro reo*, relativamente ao qual GERMANO

⁶⁵ Preservar a “suposta confissão” significa dizer que a mesma fica documentada. A reconstituição é um acto processual e, assim sendo, quando tem lugar, é lavrado auto nos termos do artigo 99º n.º 1 do CPP - “o auto é o instrumento destinado a fazer fê quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais (...)”. A isto acresce ainda a possibilidade de lançar mão de meios audiovisuais, hipótese que é conferida pelo artigo 150º n.º 2 do CPP.

⁶⁶ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 62.

⁶⁷ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I (cit. nt. 43), p. 39/40.

MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS assinalam que “um *non liquet* na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido”⁶⁸.

Tema sensível mas absolutamente nuclear para compreender o problema acima enunciado é a consideração do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Nas palavras de VÂNIA COSTA RAMOS⁶⁹ este é o “princípio segundo o qual ninguém pode ser obrigado a contribuir para estabelecer a sua própria culpabilidade”. Não obstante a inexistência de uma consagração expressa deste princípio na letra da lei, não pairam incertezas acerca da sua validade no processo penal português.

Aliás, refere MANUEL DA COSTA ANDRADE⁷⁰ que determinante é “a tutela jurídico-constitucional de valores ou direitos fundamentais como a dignidade humana, a liberdade de acção e a presunção de inocência, em geral referenciados como a matriz jurídico-constitucional do princípio”. Já SOFIA SARAIVA DE MENEZES vai ao ponto de garantir que “a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o princípio *nemo tenetur* configura um autêntico princípio constitucional não escrito”⁷¹, asserção que subscrevo. Em suma, a sua relevância no âmbito do processo penal é indiscutível.

Posto isto há que destringir as duas vertentes deste brocardo, no sentido em que ele comporta, por um lado, o direito ao silêncio e, por outro, o privilégio contra a auto-incriminação (sendo que defendo desde já que ambos não se confundem entre si).

Relativamente ao direito ao silêncio não vou tecer aqui grandes considerações porque tal direito será objecto de maiores desenvolvimentos em lugar oportuno⁷². Assim, o que agora importa é saber em que consiste o mesmo e qual o seu papel no âmbito do *nemo tenetur*. É, pois, um direito que tem consagração expressa ao nível do CPP, o qual dispõe no seu artigo 61º n.º 1 alínea d) que o arguido tem direito a “não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre

⁶⁸ Germano Marques da Silva e Henrique Salinas in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada* Tomo I, 2ª edição revista, actualizada e ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 724.

⁶⁹ Vânia Costa Ramos, “*Corpus Juris* 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para a prova e *nemo tenetur se ipsum accusare* Parte I” in *Revista do MP*, n.º 108 (2006), p. 131.

⁷⁰ Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 125.

⁷¹ Sofia Saraiva de Menezes, “O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito” in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 122.

⁷² Vide capítulo III ponto 4.

o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”. Logo, é uma faculdade que assiste ao arguido.

Ora, na esteira de entendimento de AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS⁷³, “este direito constitui o núcleo do *nemo tenetur*”. Salvo melhor opinião, permito-me discordar parcialmente desta afirmação. Clarificando, entendo que este direito assume, sem dúvida, uma posição nuclear relativamente ao *nemo tenetur* porém, não julgo que esse seja “o” núcleo mas sim “um dos” núcleos, na medida em que igual posição deve ser partilhada pelo privilégio contra a auto-incriminação.

No que toca a este escudo protector, concordo com as palavras proferidas por LARA SOFIA PINTO⁷⁴ que define o privilégio contra a auto-incriminação como o “direito a não cooperar no fornecimento de quaisquer meios de prova para a sua incriminação”, daqui resultando que o arguido não pode ser compelido a facultar prova acerca da sua culpabilidade⁷⁵.

Naturalmente que estes princípios não apresentam um carácter absoluto, sofrendo por vezes restrições, algumas das quais impostas inclusivamente pela lei processual penal⁷⁶. Ressalvada a existência de casos (pontuais) em que é a própria letra da lei a impor constrições, certo é que para uma inexistência de critérios ordenadores para as muitas situações de conflito que surgem em termos práticos e, por isso, a ponderação entre os interesses em jogo deve ser feita casuisticamente.

Não obstante, é preciso ter em atenção que quando se procede a esse equilíbrio, os princípios em causa não podem ser de tal modo suprimidos a ponto de afectar o núcleo essencial dos mesmos⁷⁷, sob pena de tal situação se repercutir na subversão da base estrutural que norteia o processo penal português.

⁷³ Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, *O direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 20.

⁷⁴ Lara Sofia Pinto, “Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido” in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 109.

⁷⁵ Em consonância com Vânia Costa Ramos, “*Corpus juris 2000*” (cit. nt. 69), p. 133.

⁷⁶ É o caso, por exemplo, do artigo 61º n.º 3 alínea b) do CPP, em que a lei prescreve que o arguido tem de responder com verdade às perguntas relativas à sua identidade. Logo, é este um constrangimento do seu direito ao silêncio.

⁷⁷ Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, (Parecer) in *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova* (CMVM), Almedina, Coimbra, 2009, p.45. *apud* Lara Sofia Pinto, “Privilégio contra a auto-incriminação” (cit. nt. 74), p. 111. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade mencionam que as limitações ao princípio do *nemo tenetur* têm que estar previstas por lei e ter em vista as ideias de proporcionalidade e necessidade contidas no artigo 18º n.º 2 da CRP.

Feitos todos estes esclarecimentos, reunidas estão as condições para retomar a questão que atrás referi e tomar uma posição firme relativamente à matéria de apurar se a chamada “reconstituição confessional” pode fazer-se valer em audiência ou, diversamente, não pode, por comportar uma derrogação intolerável dos princípios fundamentais que salvaguardam o estatuto do arguido e foram agora enunciados.

Tenho a dizer que em virtude do arguido usufruir da presunção de inocência mencionada, ele não pode nunca ser tratado como culpado (ou, pelo menos, tal não deveria acontecer). Entendo por isso que a utilização desta via, ou seja, da reconstituição do facto para a obtenção de uma confissão “informal”, para além de não ser consentânea com a presunção de inocência, é manifestamente abusiva e ultrapassa as finalidades que lhe estão adstritas por lei.

Dito de outro modo, referir por exemplo que “só quem tivesse tido a vivência dos factos os poderia reconstituir do modo como foram”⁷⁸ mais não é do que deturpar por completo o espírito do artigo 150º do CPP e condenar atempadamente o arguido. Idêntico raciocínio vale para as situações em que o arguido se remeta ao silêncio em audiência de julgamento, pois também me parece que este direito não pode ser preterido em função de exemplos como o apresentado.

Por outro lado, tendo em vista o *nemo tenetur* agora na componente do privilégio contra a auto-incriminação, certas são as palavras proferidas por MANUEL DA COSTA ANDRADE quando diz que “o arguido não pode ser fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação (...) a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua defesa”⁷⁹. *In casu*, penso que a forma através da qual se consegue obter a confissão ao arguido é enganadora, pelo que não pode a mesma fazer-se prevalecer em detrimento da consideração deste princípio. De resto, EURICO BALBINO DUARTE⁸⁰ remata sobre este ponto, afirmando (e bem) que no caso da reconstituição, para além de contribuir para carrear prova para o processo, o arguido acaba por oferecer a sua própria perspectiva relativamente ao que terá acontecido.

⁷⁸ Exemplo retirado de Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 63, transcrito do acórdão do STJ de 20/04/2006.

⁷⁹ Manuel da Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova* (cit. nt. 70), p. 121.

⁸⁰ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 64.

Por fim, este mesmo autor apresenta ainda uma distinção que, a meu ver, é mais um argumento a favor da opinião manifestada até aqui. Ou seja, ele⁸¹ refere que em alguns dos casos em que o objectivo em vista pela reconstituição é lograr a obtenção de uma confissão informal, nem sequer se traduzem as mesmas em verdadeiras reconstituições mas antes na mera demonstração presencial. Esta distingue-se (e bem) da primeira porque “nesta última não há lugar à reprodução das condições nem à repetição simulada do facto, pelo que, ainda que ocorra *in loco*, não tem valor autónomo como meio de prova, reconduzindo-se ao regime das declarações de arguido – artigos 140º e 343º. Não é, pois, por este “mostrar” onde e como é que as coisas se passaram que aquelas declarações deixam de valer como tal, para serem promovidas a reconstituição”.

Por todas estas razões, inclino-me para a não valência probatória da reconstituição confessional na audiência de julgamento, pois isso traduzir-se-ia numa violação insustentável das garantias de defesa do arguido.

4. O arguido enquanto sujeito do processo e não como um objecto de prova

A configuração do arguido enquanto sujeito processual ou objecto de prova deriva, antes de mais, da concepção de processo penal que lhe está subjacente. Por isso, urge desde logo clarificar quais as formas que o processo penal pode apresentar e a sua compreensão.

O processo penal pode assumir duas estruturas distintas: num dos prismas situa-se a estrutura acusatória e, numa posição diametralmente oposta, encontra-se a estrutura inquisitória. TERESA PIZARRO BELEZA⁸² afirma que tendencialmente nenhum destes modelos existe na sua forma pura, apesar de se verificar a existência de fórmulas mitigadas dos dois.

Começando pelo processo inquisitório, a premissa que desde logo o caracteriza é um domínio total exercido pelo interesse estadual, que não distingue separadamente o interesse das pessoas⁸³. É um sistema dotado de secretismo no qual vigora uma impossibilidade de defesa por parte do arguido⁸⁴, na medida em que este é um “mero

⁸¹ *Idem*, p. 63/64.

⁸² Teresa Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1993, p. 68.

⁸³ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988-9, p. 37.

⁸⁴ Teresa Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal* (cit. nt. 82), p. 69.

“objecto” de inquisição, como algo “a que é feito” o processo mas que nele não participa activamente”⁸⁵. Logo, o arguido não se encontra minimamente protegido. O juiz é o *dominus* do processo intervindo *ex officio*, investigando, acusando, pronunciando e, ademais, julgando o arguido, isto com base numa liberdade total de recolha de provas por si reunidas⁸⁶. Ou seja, há uma concentração ampla de todos os poderes na sua figura.

Por seu turno, o sistema acusatório do processo assume a estrutura de “autêntico processo de partes”⁸⁷ através de uma paridade de posições entre defesa e acusação, na qual o juiz assume uma posição imparcial e de superioridade, não tendo a faculdade de promover o processo nem tão pouco de condenar para lá da acusação⁸⁸. Ora, esta ideia de imparcialidade é enfatizada pelo facto de a entidade que acusa diferir daquela que julga⁸⁹. O desenrolar do processo dá-se numa situação de “*pleno contraditório* entre o acusador e o acusado, *pública e oralmente*”⁹⁰, logo, numa matriz de perfeita assimetria para com o modelo anteriormente apresentado. No que toca às garantias concedidas ao arguido, tem este a ampla possibilidade de se defender e contraditar a acusação que sobre si impende *ab initio*⁹¹, a que se junta uma impossibilidade de utilização de meios coercivos contra si⁹².

Clarificados os dois sistemas importa mencionar que⁹³, segundo os ditames do artigo 32º n.º 5 da CRP, o processo penal português apresenta uma estrutura acusatória mas que não é totalmente pura, na medida em que é complementada pelo princípio da investigação.

Ou seja, utilizando as palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA⁹⁴ “a proclamada *igualdade de armas* entre a acusação e a defesa só tem lugar na fase de instrução formal e na de julgamento, mas já não na fase de *inquérito*. O *inquérito* é

⁸⁵ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal* (cit. nt. 83), p. 38.

⁸⁶ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I (cit. nt. 43), p. 73.

⁸⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal* (cit. nt. 83), p. 41.

⁸⁸ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I (cit. nt. 43), p. 72/73.

⁸⁹ Teresa Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal* (cit. nt. 82), p. 69. Em igual sentido, vide Germano Marques da Silva e Henrique Salinas in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição portuguesa* (cit. nt. 68), p. 731.

⁹⁰ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I (cit. nt. 43), p. 72.

⁹¹ Teresa Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal* (cit. nt. 82), p. 69.

⁹² Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal* (cit. nt. 83), p. 41.

⁹³ Tal como já tinha frisado no ponto 2.

⁹⁴ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. I (cit. nt. 43), p. 77.

dominado pelo Ministério Público e a sua estrutura tem natureza predominantemente inquisitória e não acusatória”.

Significa isto que quando o sistema em causa é inquisitório, o arguido é tratado como um mero objecto de prova, diversamente daquilo que sucede quando o mesmo assume um pendor acusatório, caso em que o arguido assume a posição de verdadeiro sujeito processual. Uma vez que o processo penal português, ainda que temperado pelo princípio da investigação, se enquadra nos moldes acusatórios, o arguido, a partir do momento em que é constituído como tal, passa a ser detentor de uma posição processual específica que comporta direitos e deveres próprios e se encontra plasmada no artigo 60º do CPP⁹⁵.

Em suma, o arguido é um sujeito processual e deve como tal ser tratado. Aliás, tal como frisa (e bem) EURICO BALBINO DUARTE⁹⁶, em virtude da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana no artigo 1º da CRP, o arguido, mais do que um sujeito, é uma pessoa cuja dignidade tem que ser sempre acautelada.

Nestes termos, julgo que quando está em jogo a reconstituição do facto enquanto meio de prova e o arguido nela intervém, a sua liberdade⁹⁷ jamais pode ser coartada, sob pena de a sua participação não poder ser objecto de valência probatória em ulterior momento processual. Dito de outro modo, quando em causa estão “declarações” informais prestadas pelo arguido neste contexto, elas devem ser fruto da sua própria responsabilidade e decisão⁹⁸.

Para concluir, tenho em vista um contributo dado por MANUEL DA COSTA ANDRADE que me parece bastante oportuno⁹⁹.

Este salienta a importância de dar ao artigo 32º n.º 8 da CRP, na parte em que o preceito evidencia que também as provas que sejam logradas com recurso à ofensa da integridade moral da pessoa devem ser tidas como nulas e, em consonância, afirma que “as provas obtidas em contravenção do princípio *nemo tenetur*¹⁰⁰, configurarão inescapavelmente um atentado à *integridade moral da pessoa*. É um atentado

⁹⁵ Preceito este que é a sede da consideração do arguido enquanto sujeito processual.

⁹⁶ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 65.

⁹⁷ Que abrange quer a vertente de acção quer a de não acção.

⁹⁸ Manuel da Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova* (cit. nt. 70), p. 121.

⁹⁹ *Idem*, p. 126.

¹⁰⁰ Cujo desenvolvimento já foi efectuado a propósito do ponto anterior.

particularmente qualificado na medida em que redunde na degradação da pessoa em mero objecto (...)”.

CAPÍTULO II – O TESTEMUNHO DE OPC EM AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO SOBRE RECONSTITUIÇÃO ONDE TENHA PARTICIPADO O ARGUIDO: UMA CONVERSA INFORMAL PASSÍVEL DE VALORAÇÃO PROBATÓRIA?

1. A proibição de prova prevista no artigo 356º n.º 7 do CPP e a sua interpretação jurisprudencial

Em nome da estrutura acusatória do processo, a produção de prova tem como lugar privilegiado a audiência de julgamento, onde o contraditório e a imediação ocupam um lugar central. Por isso é que, tendo em vista o artigo 355º n.º 1 do CPP, não podem ser tidas em consideração as provas que não tenham sido objecto de produção ou examinação em audiência. Não obstante tal proibição de valoração, é a mesma complementada por duas disposições de carácter excepcional que possibilitam que determinadas provas insertas em actos processuais possam ser lidas, visualizadas ou ouvidas em audiência¹⁰¹.

É nesta senda que se situa o artigo 356º do CPP, que sob a epígrafe “reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações” elenca uma série de situações passíveis de valoração. Porém, estatui no seu nº 7 uma proibição de prova segundo a qual “os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daquelas”¹⁰².

Ora, é por assumir estes contornos algo imprecisos que tal preceito tem sido alvo de controvérsia junto dos nossos tribunais, não apresentando uma interpretação uniforme, sendo que a norma em causa já foi inclusivamente interpretada no sentido de que os órgãos de polícia criminal jamais poderiam ser testemunhas no processo, entendimento

¹⁰¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário* (cit. nt. 2), p. 914.

¹⁰² Redacção do preceito, que não sofreu alterações com a Revisão do CPP de 2013.

este que se encontra equivocado segundo MANUEL MAIA GONÇALVES¹⁰³, com o qual concordo.

Sendo muitas as dúvidas que se colocam neste âmbito, é importante ter em atenção que a epígrafe “reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações” não apresenta uma total coincidência com a previsão do n.º 7, uma vez que neste o que está em causa é uma proibição de depoimento por parte de determinadas pessoas relativamente a declarações de leitura proibida e não impedir a audição de tais declarações em audiência¹⁰⁴.

Segundo o entendimento de JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA¹⁰⁵, o CPP teve em vista a criação de um tema proibido de prova¹⁰⁶, que incide sobre o “conteúdo de declarações prestadas em fase processual anterior e não susceptíveis de leitura”, daí que tudo quanto aqui não se insira possa ser alvo de depoimento por parte dos OPC. Ora, esta ideia faz para mim todo o sentido.

A verdade é que, atendendo estritamente à letra da lei, no artigo 356º n.º 7 do CPP encontra-se simplesmente a referência a “declarações”, pelo que importa esclarecer se também estão aqui implicitamente contidos autos e inquirições. Neste sentido, acompanho o raciocínio levado a cabo por JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS¹⁰⁷ quando este menciona que a norma em apreço, na parte indicada, pode induzir em erro, fazendo crer que “sobre o conteúdo dos autos de “inquirição” [em sentido estrito] os OPC podem, afinal, prestar declarações”. Portanto, as inquirições e os autos de diferentes índoles estão também incluídos.

Posto isto, é de frisar que a *ratio* subjacente à norma do artigo 356º n.º7 do CPP é um tanto elementar de compreender na medida em que aquilo que tem em vista é evitar a “fraude” que teria lugar caso o Tribunal pudesse alcançar o conteúdo das declarações de

¹⁰³ Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 17ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 808.

¹⁰⁴ José António Barreiros, “Depoimento Policial em Audiência Penal. Âmbito e Limites” in *Revista Polícia e Justiça*, III, n.º 4 (2004), p. 22. Em sentido concordante, Carlos Adérito Teixeira, “Depoimento indirecto e arguido” (cit. nt. 53), p. 178 – referindo que este preceito tem na verdade em vista a “proibição de depoimento sobre declarações, *maxime*, depoimentos anterior e formalmente prestados, quer por testemunhas quer pelo arguido”.

¹⁰⁵ José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura” (cit. nt. 40), p. 423.

¹⁰⁶ Logo, o assunto em vista não pode ser objecto de produção de prova – in Frederico de Lacerda da Costa Pinto, lições orais proferidas na FDUNL na cadeira de Direito Processual Penal Especial, leccionadas no ano lectivo de 2013/2014.

¹⁰⁷ José António Barreiros, “Depoimento policial” (cit. nt. 104), p. 21.

“leitura não permitida” por via dos relatos das pessoas que tivessem tido intervenção na recolha das mesmas¹⁰⁸.

No que toca à interpretação jurisprudencial do preceito em causa, o grande cerne da questão é aquele que reside na compreensão e alcance daquilo que se entende por “declarações de leitura não permitida”, quando em causa estão depoimentos de OPC (ou outras testemunhas) da reconstituição. EURICO BALBINO DUARTE pronunciou-se sobre esta temática e descortinou três correntes jurisprudenciais¹⁰⁹, as quais vou passar a enunciar.

A primeira corrente é claramente permissiva. Quanto às declarações do arguido em particular não há hipótese de as mesmas serem alvo de depoimento de OPC como testemunhas, deste modo não sendo passíveis de valoração na audiência de julgamento por caírem na alçada da ilegalidade, por força da conjugação dos artigos 343º n.º 1 e 356º n.º 7 do CPP. Além de incidirem sobre a ideia da ilegalidade, recaem do mesmo modo no panorama da inconstitucionalidade, em virtude de esse depoimento se repercutir na violação do direito de defesa do arguido por força da aplicação do artigo 32º da CRP¹¹⁰.

Todavia, de acordo com esta linha de pensamento, isto não se aplica à prova por reconstituição¹¹¹ logo, pode haver lugar a depoimento de OPC sobre o que terá sucedido na reconstituição, caso tenham sido estes a proceder à mesma, devido ao facto de tal ponto não estar contido na alçada do artigo 356º n.º 7 do CPP¹¹².

A segunda posição é moderada. Segundo esta orientação, não pode a lei consentir na aceitação de um depoimento por forma indirecta do conteúdo de declarações como meio de prova, uma vez que a mesma possibilita ao arguido que se recuse a prestar declarações¹¹³.

¹⁰⁸ Em consonância com José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura” (cit. nt. 40), p. 423 e Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 56 que corrobora a ideia do primeiro, bem como os Magistrados do MP do Distrito Judicial do Porto, *Código* (cit. nt. 6), p. 894.

¹⁰⁹ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 56 e ss.

¹¹⁰ Elementos obtidos com base no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10/09/2008.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² Ideia retirada do acórdão do STJ de 11/12/1996 in *BMJ*, n.º 462 (Janeiro 1997), p. 299 e ss.

¹¹³ Tendo em vista o acórdão do STJ de 22/04/2004.

Contudo, esta situação não faz com que as testemunhas, designadamente os OPC, não possam depor em relação à diligência da reconstituição. Têm é de o fazer relativamente ao que viram e não quanto aquilo que o arguido tenha proferido no seu decurso¹¹⁴.

A terceira e última corrente é bastante restritiva e, segundo o autor, tem como base o acórdão do STJ de 11/07/2001¹¹⁵ cuja solução se pode aplicar à reconstituição. Trata-se de um caso em que, à partida, os OPC, ao testemunharem em relação a uma diligência externa, não estariam a depor acerca das declarações efectuadas pelo arguido.

Porém, quando se concretiza uma segunda análise, percebe-se que a diligência em apreço se reconduz, no essencial, a essas mesmas declarações, por isso se considerando um “complemento ou decorrência das mesmas”. Pelo que se trata de uma prova que incide “na sua confissão”. Segundo esta perspectiva, restringem-se dois pontos. Isto é, para além de se vedar o testemunho relativamente às declarações que se tenham ouvido ao arguido na reconstituição, impede-se de igual forma o depoimento que incida sobre os factos observados na prossecução “das informações prestadas”.

Expostas as três teorias, tenho a dizer que assumo preferência pela segunda corrente, que se situa a meio caminho entre as outras duas, pois entendo que a mesma é a mais congruente com o espírito legal e é aquela que tem na devida “conta, peso e medida” os diferentes interesses conflituantes. Em suma: é a mais equilibrada.

2. A falta de previsão legal expressa quanto às conversas informais e o seu enquadramento face à reconstituição do facto

Na nossa lei processual penal não existe uma qualquer referência directa às conversas informais, facto que seria, naturalmente, muito desejável.

Não obstante a inexistência de um enquadramento legal expreso, a verdade é que esta figura é muitas vezes chamada à colação pois, tal como já referi anteriormente¹¹⁶, as conversas informais podem surgir em diferentes tipos de situações como é o caso da reconstituição do facto e, por essa razão, elas necessitam de ser contextualizadas no âmbito do CPP, por forma a descortinar quais as normas que se lhe aplicam.

¹¹⁴ De acordo com o acórdão do STJ de 14/06/2006.

¹¹⁵ *In CJSTJ*, Ano IX, Tomo III, 2001, p. 166 e ss.

¹¹⁶ *Vide* capítulo I ponto 2.

Antes de mais, é essencial ter em vista que estas conversas são intituladas de “informais” devido ao facto de não terem sido observadas as exigências conjecturadas nos artigos 140º e 343º e seguintes do CPP¹¹⁷.

FREDERICO COSTA PINTO refere a existência de grandes dúvidas no que alude ao regime aplicável às conversas informais realizadas entre arguido e OPC em contextos como o das etapas da reconstituição do facto, mencionando que a doutrina geralmente entende que são casos de prova inadmissível¹¹⁸.

Nesta senda, o autor preconiza que “a interdição destes meios de prova tem que corresponder a uma tutela da legalidade processual. Não se pode, por isso, concluir categoricamente pela sua proibição quando a lei não o declara de forma expressa e quando neste domínio vigora a regra da liberdade de prova (artigo 125º do CPP)”¹¹⁹. Ora, entende este autor que em nome dessa liberdade de prova no contexto da legalidade processual, “só quando tais revelações ofenderem as regras fundamentais da obtenção de prova no processo penal merecem a censura específica inerente à prova inadmissível”¹²⁰.

O regime do depoimento indirecto, também apelidado de depoimento de “ouvir dizer”, encontra-se previsto no artigo 129º do CPP¹²¹ e é por vezes invocado quando a temática em causa se prende com conversas informais. Todavia, a sua aplicação a uma figura desta natureza não é assim tão simples quanto isso.

O depoimento indirecto consiste “na revelação processual de factos que não foram objecto de conhecimento directo da testemunha que os descreve, tendo antes origem numa informação que lhe foi transmitida por outra pessoa”¹²².

Devido ao facto de ser indirecto, gera problemas de tripla índole: fiabilidade, imediação e contraditório. Ou seja, primeiramente não se sabe se a história é ou não verdadeira e isso torna-se um problema. Depois, a imediação também é posta em causa na medida

¹¹⁷ Normas estas que são atinentes às verdadeiras “declarações do arguido” no seu sentido técnico-jurídico.

¹¹⁸ Frederico de Lacerda da Costa Pinto, “Depoimento indirecto, legalidade da prova” (cit. nt. 41), p. 1048.

¹¹⁹ *Idem*, p. 1049.

¹²⁰ *Idem*, p. 1049.

¹²¹ Sendo regulado a propósito da prova testemunhal.

¹²² Frederico de Lacerda da Costa Pinto, “Depoimento indirecto, legalidade da prova” (cit. nt. 41), p. 1047/1048.

em que o tribunal não tem contacto directo com a fonte do conhecimento e, por fim, o contraditório é inevitavelmente abalado¹²³.

No nosso ordenamento jurídico este tipo de depoimento não é de obtenção proibida. O que sucede é que a lei condiciona a sua valoração através do chamamento da fonte ao processo¹²⁴, isto é, da pessoa que detém o conhecimento directo dos factos descritos, o que desbloqueia a proibição de valoração¹²⁵.

Alvo de controvérsia sobre este tema é o âmbito subjectivo do depoimento de “ouvir dizer”, logo, quem é que pode ser a fonte da informação. Se tal não suscita problemas quando a testemunha identifica uma fonte que pode ser chamada ao processo como testemunha a depor, o mesmo não se passa quando essa fonte é o assistente ou, diversamente, o arguido¹²⁶, caso que suscita especiais dúvidas.

É então aqui que se estabelece a ponte com as conversas informais: imaginemos, por exemplo, a situação em que um OPC relata aquilo “que ouviu dizer” ao arguido em sede de reconstituição do facto. Poderá o arguido ser chamado ao processo enquanto fonte da informação? Na verdade isto traduz-se num problema, desde logo porque o arguido possui uma série de garantias de defesa que são aqui postas em causa.

A nossa lei não diz expressamente que o arguido não pode ser a fonte da informação. Contudo, a verdade é que essa omissão também não resolve a questão. Acontece que grande parte da doutrina rejeita a hipótese de admissibilidade de depoimento indirecto quando a fonte seja o arguido, ao invés do que sucede com os nossos tribunais.

Aliás, o Tribunal Constitucional já se debruçou sobre esta questão no seu acórdão n.º 440/99 de 8 de Julho, no qual foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade do artigo 129º n.º 1 do CPP (conjugado com o artigo 128º n.º 1 do CPP), tendo concluído que este, “interpretado no sentido de que o tribunal pode valorar livremente os depoimentos indirectos de testemunhas, que relatem conversas tidas com um co-

¹²³ Frederico de Lacerda da Costa Pinto, lições orais proferidas na FDUNL na cadeira de Direito Processual Penal Especial, leccionadas no ano lectivo de 2013/2014.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ Quanto à forma de operar tal “desbloqueio”, a doutrina não é unânime. Existem autores, como o caso de Paulo Pinto de Albuquerque, para quem o depoimento indirecto só pode ser valorado caso a fonte, chamada ao processo, corrobore com o que foi anteriormente dito. Numa posição antagónica situam-se aqueles que, tal como Frederico de Lacerda da Costa Pinto e Carlos Adérito Teixeira, entendem que tal congruência de depoimentos não é necessária porque, por um lado, não se encontra prescrita por lei, e, por outro, iria inviabilizar por completo o depoimento indirecto. Julgo que esta segunda vertente é preferível.

¹²⁶ Frederico de Lacerda da Costa Pinto, lições orais proferidas na FDUNL na cadeira de Direito Processual Penal Especial, leccionadas no ano lectivo de 2013/2014.

arguido que, chamado a depor, se recusa a fazê-lo no exercício do seu direito ao silêncio não atinge, de forma intolerável, desproporcionada ou manifestamente opressiva, o direito de defesa do arguido (...) por isso, não havendo um *encurtamento inadmissível* do direito de defesa do arguido, tal norma não é inconstitucional”¹²⁷.

Analisado este prisma, relevante é perceber quais os argumentos invocados pela doutrina no sentido da inadmissibilidade de o arguido ser tido como fonte da informação, para que possa tomar uma posição relativamente a esta situação e, ademais, perceber se o regime em causa pode ou não ser aplicado às conversas informais.

JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA entende¹²⁸ que não é admissível o testemunho sobre o que se ouviu dizer ao arguido¹²⁹, alegando que não se pode verificar uma “confusão de papéis processuais” na mesma pessoa, isto é, não se pode ser concomitantemente arguido e testemunha. Ou seja, para si, o âmbito do depoimento indirecto é colocado da seguinte forma: “não pode um sujeito processual ser uma testemunha-de-ouvir-dizer, pois, de facto, não é testemunha, assim como, por outra via, não parece ser configurável um testemunho sobre o que se ouviu dizer a um sujeito processual”¹³⁰.

O autor acrescenta ainda que, se se aceitar o testemunho de “ouvir dizer” ao arguido, tal acaba por subtrair qualquer efeito útil ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e levar à ideia de que o arguido acaba por se tornar numa testemunha contra si próprio (ainda que indirectamente), facto que se aproxima da vertente inquisitória¹³¹.

VINÍCIO RIBEIRO defende¹³² que a figura das conversas informais é distinta do depoimento indirecto no sentido de que tais conversas se cingem ao arguido, enquanto que o depoimento de “ouvir dizer” respeita a “testemunhas, ou outras pessoas, que não estão presentes na audiência”. Em sentido concordante com JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, o autor junta a opinião de que “o estatuto próprio da condição de *arguido* é algo de bem diferente do das testemunhas (...)”¹³³.

¹²⁷ Pautando a visão de admissibilidade do depoimento indirecto sobre o que se ouviu dizer ao arguido *vide* acórdão do TRP de 24/09/2008, no qual se encontra vertida a ideia que o tribunal pode valorar tais depoimentos, ainda que o arguido se remeta ao silêncio, isto na medida em que os mesmos não atingem “de forma intolerável e desproporcionada o direito de defesa do arguido nem o contraditório”.

¹²⁸ José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura” (cit. nt. 40), p. 429/430.

¹²⁹ Bem como Carlos Adérito Teixeira, “Depoimento indirecto e arguido” (cit. nt. 53), p. 163 e também Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário* (cit. nt. 2), p. 361.

¹³⁰ José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura” (cit. nt. 40), p. 438.

¹³¹ *Idem*, p. 430.

¹³² Vinício Ribeiro, *Código* (cit. nt. 39), p. 982.

¹³³ *Idem*, p. 983.

Também PAULO DÁ MESQUITA¹³⁴ assume uma posição consentânea com os anteriores ao relatar que “o estatuto do arguido no processo e a estrutura acusatória excluem a possibilidade de se aplicar o regime do depoimento indirecto aos casos em que o arguido constitui a fonte de *ouvir dizer*, já que não se admite que o tribunal *chame a depor* o arguido único titular do poder de decisão sobre essa matéria, afigurando-se abusiva qualquer sugestão ou interpelação judicial”.

Ora, analisando os argumentos aduzidos por estes autores em contrapartida com a decisão do Tribunal Constitucional, sigo a orientação segundo a qual o depoimento indirecto não se aplica às situações em que o arguido é a fonte da informação¹³⁵.

Isto na medida em que, primeiramente, julgo que é de facto importante distinguir os diferentes papéis dos vários intervenientes processuais. Desse modo, a circunstância de ser arguido e deter um estatuto intrínseco à postura de sujeito processual nada tem a ver com o papel de uma testemunha logo, não é possível que a mesma pessoa assuma dois papéis que são, por definição, incompatíveis¹³⁶. Depois, porque em sentido congruente com a posição de JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA que mencionei supra, entendo que se se permitisse a hipótese de o arguido ser a fonte da informação, tal iria violar de forma inadmissível o direito ao silêncio do arguido e, consequentemente, o princípio do *nemo tenetur*.

Assumindo então que o testemunho de “ouvir dizer” não se aplica aos casos em que a fonte é o arguido, tal acaba por se repercutir na inadmissibilidade de aplicação deste regime à figura das conversas informais, seja qual for o contexto em que a mesma tenha lugar, designadamente a reconstituição do facto, pois as mesmas, quando ocorrem, têm como protagonista o arguido¹³⁷.

Preceito que é invariavelmente invocado quando “em cima da mesa” está a temática das conversas informais é o já salientado artigo 356º n.º 7 do CPP, o qual é aplicável ao

¹³⁴ Paulo Dá Mesquita, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 586.

¹³⁵ Sendo o testemunho de “ouvir dizer” diferente das conversas informais.

¹³⁶ Essa incompatibilidade de papéis encontra-se a vários níveis. Dando um exemplo, o arguido tem, efectivamente, um interesse na causa, ao contrário do que acontece com as testemunhas, que são dotadas de imparcialidade. Para além disso, as testemunhas têm o dever de falar verdade, prestando juramento, o que não se verifica relativamente ao arguido, de acordo com o artigo 140º n.º 3 do CPP (à excepção, é claro, do facto de o arguido ter que responder com verdade relativamente às questões sobre a sua identidade, nos trâmites do artigo 61º n.º 3 alínea b) do CPP).

¹³⁷ É de ressaltar que as conversas informais podem também ocorrer com o suspeito ainda não constituído como arguido contudo, dado o objecto da presente dissertação, *in casu*, as mesmas estão circunscritas à pessoa do arguido.

arguido por via da remissão operada pelo artigo 357º n.º 3 do CPP. É certo que nesta norma não se encontra qualquer referência directa às conversas informais todavia, elas têm vindo a ser enquadradas nesta sede legal, mais concretamente na parte relativa às “declarações de leitura não permitida”.

De facto não acho, de todo, descabido (muito pelo contrário) inserir esta figura no campo de acção da norma constante do artigo 356º n.º 7 do CPP, pois parece-me ser a hipótese mais acertada¹³⁸. Trata-se de um preceito que se prende com testemunhos por parte de OPC, o que acontece no caso das conversas informais, relativamente a certo tipo de declarações, de leitura proibida¹³⁹, a que acresce o facto de ser uma norma cuja inserção sistemática respeita à audiência de julgamento, em particular à produção de prova e, nesse sentido, é uma norma excepcional à regra geral de produção e valoração de prova que se encontra vertida no artigo 355º do CPP, segundo a qual “(...) não valem quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”. Portanto, atendendo às características de imediação, contraditório e oralidade tão prementes na fase de julgamento, as conversas informais situam-se um pouco fora deste apanágio.

É vital compreender o artigo 356º n.º 7 do CPP na sua plenitude e, para isso, cumpre interpretá-lo para que, depois, possa retirar algumas ilações quanto ao mesmo. Nesta senda, aquilo que esta norma visa, tal como foi dito no ponto anterior¹⁴⁰, é impedir a fraude que teria lugar caso o tribunal pudesse aceder, por forma indirecta, ao conteúdo destas declarações de leitura não permitida por parte de quem as recolheu ou presenciou essa mesma recolha.

Ora, esta norma incide sobre “declarações” em sentido formal, inclusive sobre as declarações do arguido na acepção prevista no artigo 140º e seguintes do CPP logo, em causa estão declarações no seu sentido técnico-jurídico, no âmbito das quais se atenta a toda uma série de formalidades e exigências processuais, designadamente serem reduzidas a escrito. Quer isto dizer que, literalmente, as conversas informais, sendo dotadas de “informalidade” como o próprio nome indica, estão fora da alçada da

¹³⁸ Note-se que, caso tivesse entendido anteriormente que o depoimento indirecto era aplicável às conversas informais, ele deixaria de ser aplicável por força da vigência do artigo 356º n.º 7 do CPP. Isto no sentido em que este último, enquanto norma especial, iria afastar o artigo 129º do CPP.

¹³⁹ Que posteriormente cumprirá analisar, de modo a perceber se as conversas informais recaem ou não nesta “não permissão” de leitura.

¹⁴⁰ Vide capítulo II ponto 1.

previsão da norma e, nessa perspectiva, poderiam ser alvo de depoimento por parte de OPC.

Seria esta a análise dita “formal” da norma. Porém, julgo que não nos podemos bastar com a mesma. Afinal, mais importante do que a formalidade é, na verdade, a materialidade da norma, isto é, a razão de ser da mesma, os ideais que lhe estão subjacentes, os princípios que se visam salvaguardar.

Assim sendo tenho a referir que, na minha opinião, tendo o legislador estipulado que as declarações (formais) não podem ser objecto de depoimento por parte de OPC caso caiam na alçada das leituras proibidas, então, muito menos poderão ser objecto de tal testemunho conversas ditas informais, nas quais foi completamente posta de parte a observância de toda uma panóplia de formalidades, exigências e garantias legais. Se assim não se entender, a *ratio* da norma será, ademais, colocada em risco.

Mas esta questão das conversas informais tem sido alvo de oscilações jurisprudenciais, avistando-se duas orientações, bem evidenciadas por JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA^{141/142}.

A primeira corrente encontra-se vertida no acórdão do STJ de 29/01/1992¹⁴³, relativo a um caso que incidiu sobre conversas informais tidas com uma pessoa não constituída formalmente como arguida, no qual o nosso mais alto tribunal entendeu que “uma vez que os órgãos de polícia criminal têm como função o carrear para o processo todos os elementos que lhes advenham das declarações dos arguidos, todas e quaisquer conversas informais que mantenham com eles não podem ser apreciadas pelo Tribunal, nem mesmo através da referência à sua existência”¹⁴⁴. Por isso, o STJ acabou por concluir que os depoimentos de OPC sobre conversas informais não podiam ser admitidos¹⁴⁵.

Posição inversa foi a adoptada pelo mesmo tribunal no seu acórdão de 29/03/1995¹⁴⁶, em que o próprio STJ chegou a uma conclusão completamente contrária àquela que antes se verificara. Ora, neste acórdão o tribunal entendeu que “os órgãos de polícia

¹⁴¹ José Damião da Cunha, “O regime processual de leitura” (cit. nt. 40), p. 424/425.

¹⁴² Estas duas orientações também são apresentadas por Andreia Cruz, “A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento” in *Revista da OA*, Lisboa, Ano 73, Out./Dez. 2013, p. 1166/1167.

¹⁴³ In *CJ*, Ano XVII, 1992, Tomo I, p. 20 e ss.

¹⁴⁴ Vide p. 22 do Acórdão.

¹⁴⁵ Aplaudindo a ideia da inadmissibilidade das conversas informais vejam-se, por exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/04/2010, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 31/05/2010 e, ainda, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/02/2004.

¹⁴⁶ In *BMJ*, n.º 445 (Abril 1995), p. 279 e ss.

criminal estão proibidos de ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo de declarações que tenham recebido e cuja leitura não seja permitida e não de o serem sobre o relato de conversas informais que tenham tido com os arguidos”¹⁴⁷. Portanto, as conversas informais são admissíveis, a não ser que o agente tenha optado deliberadamente por aquele meio (não redução a auto) de modo a escapar à proibição de leitura de declarações do arguido em audiência¹⁴⁸.

Esclarecidas estas questões, afinal que cruzamentos existem entre a figura das conversas informais e a reconstituição do facto?

Para mim, conversas informais existentes no âmbito da reconstituição do facto serão somente aquelas que têm lugar não no decurso da reconstituição propriamente dita mas sim “a propósito” ou “fora” da reconstituição. É o caso, entre outros, das conversas tidas no trajecto para a reconstituição ou antes e depois da ocorrência da diligência probatória.

Assumo esta visão porque não creio que aquilo que se passe na diligência de reconstituição em si mesma considerada se possa reconduzir ao conceito de conversas informais. Ou seja, ainda que no decurso da mesma possam ocorrer “declarações” feitas pelo arguido que não estejam contidas (não interessa agora o motivo) no auto de reconstituição (e, portanto, não estão documentadas) vale para mim a ideia frisada por EURICO BALBINO DUARTE¹⁴⁹ quando, a este propósito, o autor menciona que “(...) não me parece que as declarações prestadas durante a reconstituição do facto sejam de incluir naquela categoria. Na verdade, elas não são de todo informais, porque ainda que não tenham sido gravadas ou reduzidas a auto, tais declarações encontram-se compreendidas no âmbito de um meio de prova legalmente previsto, o qual lhes dá, por assim dizer, forma processual”¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Vide p. 279 do Acórdão.

¹⁴⁸ Assim, p. 296 do Acórdão.

¹⁴⁹ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 58.

¹⁵⁰ Ao encontro desta posição vai o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/06/2012 ao defender que “II – as informações prestadas pelo arguido no acto de reconstituição não são declarações feitas à margem do processo a órgão de polícia criminal; são a verbalização do acto de reconstituição validamente efectuado no processo de acordo com as normas atinentes a este meio de prova e particularmente com o prescrito no artigo 150º C P Penal”.

3. A prova resultante da reconstituição do facto: encontros e desencontros em relação ao artigo 357º do CPP

A Lei n.º 20/2013 de 21 de Fevereiro, que executou a vigésima alteração ao CPP¹⁵¹, incidiu sobre diferentes tipos de matérias¹⁵², de entre as quais assumiu particular relevância o regime das declarações prestadas pelo arguido em fase anterior ao julgamento.

Nesta senda, alvo de modificação substancial foi o artigo 357º do CPP. Nas palavras de ANDREIA CRUZ¹⁵³, a alteração executada neste preceito veio conceder “uma nova feição ao regime das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento, invertendo a lógica da regra geral da intransmissibilidade probatória das declarações anteriores ao julgamento”¹⁵⁴.

Ora, é importante compreender as diferenças realizadas ao nível deste preceito pois elas acabam por se repercutir, ainda que reflexamente, na investigação em curso.

Sucedem que, na redacção “antes 2013”, as declarações do arguido prestadas em momento anterior ao julgamento só podiam ser alvo de leitura em audiência na hipótese de o arguido o pedir (alínea a)) ou na circunstância de haver discrepâncias ou contradições mas, para este efeito, apenas eram tidas em conta as declarações que tivessem sido prestadas perante o juiz (alínea b)). Daí que, remetendo-se o arguido ao silêncio na audiência de julgamento, tal inviabilizava a leitura das declarações anteriores, facto que deixou de ser possível com a introdução do novo regime¹⁵⁵.

Com a reformulação do artigo 357º do CPP, o preceito viu desde logo a sua epígrafe alterada, passando de “leitura permitida de declarações do arguido” para “reprodução ou leitura permitidas de declarações do arguido”. A isto acresce o facto de que, hoje, conjugando o artigo 357º n.º 1 alínea b) do CPP com o disposto no artigo 141º n.º 4 alínea b) do CPP resulta que, caso o arguido profira declarações perante autoridade judiciária em momento anterior ao julgamento com assistência de defensor, ainda que

¹⁵¹ Aprovado pelo DL n.º 78/87 de 17 de Fevereiro.

¹⁵² Note-se, a título de exemplo, o caso da suspensão provisória do processo.

¹⁵³ Andreia Cruz, “A revisão de 2013” (cit. nt. 142), p. 1140.

¹⁵⁴ Isto porque a Revisão de 2013 teve na sua base as críticas tecidas a propósito do regime em vigor relativamente à questão das declarações anteriores ao julgamento prestadas pelo arguido e, por isso, o intuito desta revisão passou por potenciar a utilização probatória dessas mesmas declarações – vide Andreia Cruz, “A revisão de 2013” (cit. nt. 142), p. 1193.

¹⁵⁵ Assim, Andreia Cruz, “A revisão de 2013” (cit. nt. 142), p. 1206.

decida remeter-se ao silêncio em fase posterior tal não tem o efeito de “apagar o que o arguido disse”¹⁵⁶.

Para além disso, introduziu-se um n.º 2¹⁵⁷ no qual se clarifica a ideia de que “as declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência não valem como confissão nos termos e para os efeitos do artigo 344º”.

Sendo estes os termos da alteração lograda no que respeita à questão que para a presente investigação interessa, julgo importante tomar uma posição quanto à alteração preconizada ao nível deste regime de utilização das declarações prestadas pelo arguido em momento anterior à audiência de julgamento. Sublinho que as opiniões relativas a esta revisão foram muito controversas, havendo posições totalmente inversas. No que respeita, em especial, à alteração em causa muitas foram as críticas que a assolaram por completo.

PAULO DE SOUSA MENDES¹⁵⁸, pronunciando-se acerca da revisão do CPP de 2013, refere que “se vier a ser aprovada uma alteração ao CPP no sentido de tornar possível o aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento, creio que dessa forma se estará a pôr em crise a estrutura acusatória do processo penal, do mesmo passo que se estará a ameaçar um conjunto de princípios jurídicos congruentes, que vão desde o contraditório, passando pela igualdade de armas, até à oralidade e imediação (...) não creio que o sacrifício desses princípios possa ser compensado por mor de ganhos de eficácia no processo penal”.

Na mesma esteira de entendimento, a OA¹⁵⁹ defende que tal alteração “transforma as declarações do arguido em meio de prova”, para além de afirmar que tal opção é “inconstitucional por violação do artigo 32º n.º 1 da CRP, ao permitir a leitura das declarações anteriores quando o arguido decide exercer o direito ao silêncio em audiência de julgamento”¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Esta expressão de “apagar” o que o arguido disse é muito utilizada por Paulo Dá Mesquita na obra citada – *A prova do crime* (cit. nt. 133).

¹⁵⁷ E, por isso, o número 2 da redacção anterior a 2013 é agora o número 3 do preceito.

¹⁵⁸ Paulo de Sousa Mendes, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 1377.

¹⁵⁹ Ordem dos Advogados, *Parecer de 6 de Julho de 2012*, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37090> apud Andreia Cruz, “A revisão de 2013” (cit. nt. 142), p. 1211.

¹⁶⁰ *Idem*.

Em igual sentido, também a própria ANDREIA CRUZ refere que “o novo regime plasmado no artigo 357º atenta contra o direito à não auto-incriminação do arguido. A Revisão de 2013 justifica a modificação introduzida no artigo 357º por se orientar por motivos de eficácia. Todavia (...) o novo regime tenderá a levar o arguido a antecipar a estratégia do silêncio para fases anteriores ao julgamento, com prejuízos evidentes para a investigação criminal”¹⁶¹.

Numa óptica favorável à alteração situa-se o SMMP bem como o CSM. Ora, o primeiro apoia-se no argumento de que não se constata a afronta dos princípios da oralidade e imediação¹⁶² isto na medida em que as declarações “lidas em audiência não devem poder ter efeito confessorio dos factos, ficando sujeitas ao princípio da livre apreciação da prova – artigo 127º do CPP”, sendo que o CSM vai no mesmo sentido¹⁶³.

Descritos os argumentos de ambas as vertentes, não posso deixar de prosseguir a orientação seguida por aqueles a quem a alteração não apraz. Tendo em vista os pressupostos de que partiu julgo que, em termos práticos, esta transformação não foi nada bem conseguida. Isto é, se o propósito era o de tirar o máximo partido possível, em termos probatórios, das declarações prestadas pelo arguido em momento anterior à audiência de julgamento, ao ter-se introduzido o elemento segundo o qual o arguido é advertido de que, se falar, isso vai ser tido em consideração independentemente de ele se remeter ao silêncio na fase de julgamento, então, é certo que o que se vai conseguir é dificultar ainda mais a investigação, isto porque o arguido vai certamente optar por se reconduzir ao seu sagrado direito ao silêncio o mais cedo possível.

Neste sentido são absolutamente certas as palavras de PAULO DE SOUSA MENDES¹⁶⁴, quando refere que “ainda mais grave (...) é o facto de o arguido poder ficar limitado nas suas garantias de defesa, pois saberá que, se falar durante os interrogatórios, tudo o que disser poderá ser usado contra si em julgamento, o que pode retirar-lhe qualquer vantagem de tentar esclarecer o seu envolvimento nos factos em curso de investigação. Tal redundaria numa restrição do seu direito de audiência e

¹⁶¹ *Idem*, p. 1221.

¹⁶² Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, *Parecer de 16 de Julho de 2012 apud Andreia Cruz, “A revisão de 2013”* (cit. nt. 142), p. 1207/1208.

¹⁶³ Conselho Superior da Magistratura, *Parecer de 5 de Julho de 2012*, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37090> *apud* Andreia Cruz, “A revisão de 2013” (cit. nt. 142), p. 1209.

¹⁶⁴ Paulo de Sousa Mendes, “A questão do aproveitamento probatório” (cit. nt. 158), p. 1378.

defesa, afinal a razão pela qual foram previstos os interrogatórios de arguido em fases anteriores ao julgamento”.

Mas, o artigo 357º do CPP é ou não aplicável à prova por reconstituição?

Este preceito, à semelhança do que se passa com o artigo 356º n.º 7 do CPP, refere-se às declarações do arguido no seu sentido técnico-jurídico. Logo, para decidir se o mesmo se aplica ou não à reconstituição do facto, em bom rigor é necessário perceber se as “declarações” que existem na reconstituição do facto se reconduzem ou não ao meio de prova “declarações do arguido” previsto no artigo 140º e seguintes, assim como nos artigos 343º e 345º do CPP.

Não entendo que possamos falar de declarações do arguido enquanto meio de prova na reconstituição do facto. Esta diligência probatória é dotada de autonomia e, por essa razão, trata-se de um meio de prova particular no qual, a existirem declarações por parte do arguido que nela intervenha, tais encontram-se inseridas nesse meio de prova específico o que, na minha óptica, leva a que tenham um tratamento diferenciado face às declarações em sentido técnico-jurídico. Mas esta questão da diferenciação entre os dois tipos de declarações a propósito da reconstituição do facto será alvo de maiores desenvolvimentos em local apropriado¹⁶⁵.

Então, daqui resulta que a prova por reconstituição é uma situação alheia ao âmbito de tutela do artigo 357º do CPP¹⁶⁶.

4. Análise das “declarações informais” do agente policial – uma prova proibida?

Muitas vezes colocada perante os nossos tribunais é a questão da admissão e valoração, *in casu*, das declarações prestadas pelo agente policial que presenciou a reconstituição

¹⁶⁵ Vide capítulo III ponto 2.

¹⁶⁶ Contudo, caso se entendesse que as declarações existentes na prova por reconstituição se enquadravam na alçada deste mesmo artigo, ter-se-ia de ter em atenção o disposto no n.º 1 alínea b) do preceito em causa, na medida em que este refere que para que possa haver lugar à leitura ou reprodução das declarações do arguido feitas em momento anterior, elas tinham que ter sido feitas “perante autoridade judiciária com assistência de defensor” (a que são de somar os esclarecimentos feitos ao arguido de que as suas declarações serão tidas em conta, mesmo que ele se remeta, mais tarde, ao direito ao silêncio), logo, na reconstituição do facto, nem sempre o arguido se encontra assistido por defensor e, para além disso, também pode não estar presente a autoridade judiciária, o que sucederá nas situações em que é o OPC a decretar a realização da diligência e a conduzir a mesma. Assim sendo, para estes casos específicos, se estas condições não estiverem reunidas, não há possibilidade de leitura ou reprodução.

em que interveio o arguido. Ora, impele então interrogar: podem ou não os OPC testemunhar sobre o que se terá passado na reconstituição?

Em termos abstractos os OPC podem sempre ser testemunhas no processo, ressalvada a situação contida no artigo 356º n.º 7 do CPP e os casos em que estes podem escusar-se a depor ao abrigo do regime de segredos previsto no CPP¹⁶⁷.

A jurisprudência é unânime relativamente à ideia de que os OPC podem depor sobre factos de que possuam conhecimento directo por meios diferentes das declarações que receberam do arguido no decurso do processo¹⁶⁸, em virtude de tal situação se encontrar fora da alçada do artigo 356º n.º 7 do CPP.

Tal como já referi, a reconstituição do facto, sendo uma diligência autónoma que, em si mesma, é um meio de prova, distingue-se das “declarações do arguido”, não se enquadrando por isso no âmbito de tutela do artigo 357º do CPP (consequentemente, o artigo 356º n.º 7 do CPP também não lhe é aplicável).

Por essa razão, muitas são as decisões dos nossos tribunais superiores nas quais se encontra vertida a ideia de que os OPC podem, afinal, prestar depoimento sobre a reconstituição do facto.

Desde logo, o acórdão do STJ de 11/12/1996¹⁶⁹ elucida esta proposição de forma clara ao relatar que “os agentes da Polícia Judiciária que procederam à reconstituição do crime podem depor como testemunhas sobre o que se terá passado nessa reconstituição, por essa situação não estar abrangida pelo n.º 7 do artigo 356º do Código de Processo Penal”, o mesmo sucedendo no seu acórdão de 22/04/2004¹⁷⁰, relativo a um caso de crimes de incêndio, no qual o nosso mais alto tribunal chegou à conclusão de que “são passíveis de valoração, em sede de julgamento, os testemunhos dos agentes da autoridade investigatória competente, relativamente a factos que foram resultado da sua percepção directa, colhida durante a realização da reconstituição dos crimes (...)”, bem

¹⁶⁷ Regime este que se encontra elencado no artigo 135º e seguintes, inserto no âmbito da prova testemunhal.

¹⁶⁸ Esta ideia terá eventualmente tido como base o acórdão do STJ de 24/02/1993 in *CJSTJ*, Tomo I (1993), p. 202 e seguintes, ainda que seja um caso que não versa propriamente sobre a reconstituição mas antes referente a uma busca.

¹⁶⁹ In *BMJ*, n.º 462 (Janeiro 1997), p. 299 e ss.

¹⁷⁰ In *CJSTJ*, n.º 176, Ano XII, Tomo II, 2004, p. 165 e ss.

como no acórdão datado de 20/04/2006 – o tão conhecido “caso Joana” – em que o STJ decidiu de igual modo¹⁷¹.

Aderindo a esta ideia, os Tribunais da Relação têm vindo a pronunciar-se em sentido conforme a este entendimento, designadamente o Tribunal da Relação do Porto nos seus acórdãos de 12/12/2007, 27/02/2008, 23/05/2012 e 13/06/2012, assim como o Tribunal da Relação de Coimbra, nos seus acórdãos de 22/10/2003, 01/04/2009 e 25/02/2015.

O que afirmar, então, sobre a questão efectuada?

Antes de mais, ponto assente é que toda a prova tem que atentar ao princípio da legalidade consagrado no artigo 2º do CPP decorrente do artigo 29º da CRP.

Depois, tenho a dizer que concordo plenamente com a jurisprudência que tem vindo a ser desenvolvida nos termos que mencionei supra, pois julgo que é a hipótese mais congruente com o espírito da lei e do próprio sistema. Ou seja, uma vez que não é aplicável a proibição do artigo 357º e 356º n.º 7 do CPP ao depoimento do OPC neste tipo de circunstâncias, podem estes vir a depor em audiência de julgamento sobre a reconstituição do facto, não sendo tal depoimento uma prova proibida. Porém, note-se que é relevante ter em consideração que os mesmos só podem testemunhar sobre factos de que tenham “percepção directa”¹⁷², tal como salientam os acórdãos, pelo que tudo quanto sejam “declarações”¹⁷³ proferidas pelo arguido no decurso da reconstituição estão excluídas. Tirando isso, o relato de actos praticados pelo arguido durante a execução da reconstituição podem, na minha óptica, ser alvo de depoimento por parte dos OPC¹⁷⁴.

Por fim, mas não menos importante, é de ter em mente que a prova é avaliada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade julgadora, nos trâmites do artigo 127º do CPP, preceito este que proclama o conhecido princípio da livre apreciação da

¹⁷¹ Outros exemplos: acórdão do STJ de 30/09/1998 *in BMJ*, n.º 479 (Outubro 1998), p. 414 e ss.; acórdão do STJ de 14/06/2006.

¹⁷² Ou “conhecimento directo”, expressão também muito utilizada na nossa jurisprudência.

¹⁷³ Isto é, afirmações.

¹⁷⁴ Também o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22/10/2003, que incide sobre um caso de violação, vinca muito esta ideia. Nele encontra-se transcrito um resumo de depoimento do inspector da Polícia Judiciária, uma parte do qual passo a citar: “observou o *trajecto que percorreu para aceder à casa da vítima e para, no interior desta, à noite e sem luz, aceder ao compartimento onde a vítima se encontrava, sendo que no decurso dessa reconstituição o arguido revelou um trajecto que seguiu para aceder à casa da vítima e ao compartimento onde a mesma se encontrava perfeitamente compatíveis com os vestígios deixados nesse trajecto pelo autor dos factos submetidos a este julgamento (...)*”. Ora, um depoimento como este é perfeitamente admissível.

prova. Deste modo, as declarações dos agentes policiais que incidam sobre a diligência de reconstituição serão também valoradas tendo em vista a observância deste princípio.

5. Posição sobre a situação em que a prova de autoria do crime assenta em exclusivo no auto de reconstituição

No que concerne à problemática em causa é de sublinhar, antes de mais, que se deve ter sempre bastante cautela quando se procede à avaliação de um auto de reconstituição. Isto porque existem situações nas quais, efectivamente, o auto corporiza uma verdadeira reconstituição do facto em termos substanciais contudo, isto nem sempre acontece pois há casos em que o auto de reconstituição só o é aparentemente, já que, em termos práticos, mais não é do que a documentação de uma confissão¹⁷⁵.

Por esse motivo julgo essencial fazer a destriça entre os casos de reconstituição confessional e os demais, pois apesar de a solução ser similar, o raciocínio a efectuar para a alcançar difere consoante a sua natureza.

Começando pela reconstituição confessional, remeto desde já para os esclarecimentos que fiz a este propósito no capítulo anterior¹⁷⁶, atendendo a que a sua ponderação é fundamental para a resposta que vou agora produzir. Assim sendo, a solução para as hipóteses desta índole é um tanto óbvia: se a reconstituição confessional não pode ser usada em termos probatórios na audiência de julgamento, por maioria de razão, jamais pode a mesma servir para que a autoria de um crime seja tida como provada¹⁷⁷.

Aliás, esta ideia tem vindo a lograr aceitação no seio da nossa jurisprudência no sentido em que, a título de exemplo, o Tribunal da Relação de Coimbra, no seu acórdão de 15/01/2014, veio pronunciar-se da seguinte forma: “II - (...) não constitui meio de prova válido o auto de reconstituição – lavrado, no decurso do inquérito, por órgão de polícia criminal -, que, em termos materiais, apenas contém meras declarações do arguido: a consideração/valoração desse auto conduziria inexoravelmente à violação do

¹⁷⁵ Por isso é que o Tribunal da Relação de Coimbra, no seu acórdão de 25/09/2013, afirma que “(...) torna-se, contudo, indispensável que, em substância, se possa assentar, sem sofisma, estarmos perante prova por reconstituição, tal como legalmente definida no artigo 150º do CPP, característica que lhe há-de advir, não por via da semântica a que aqui e ali se recorre, mas, pelo contrário, pelo conteúdo do auto revelador da diligência”.

¹⁷⁶ Vide capítulo I ponto 3.

¹⁷⁷ Isto, é claro, em harmonia com a posição que assumi anteriormente para estes casos: a da inadmissibilidade de atender à reconstituição confessional em audiência de julgamento para efeitos probatórios.

artigo 357º do CPP; III – não podendo ser valorado tal auto de reconstituição, e não existindo prova documental e testemunhal suficientemente reveladora de o arguido ter praticado os factos que lhe estão imputados na acusação, deve o tribunal de recurso, por força do princípio *in dubio pro reo*, emitir veredicto de absolvição”¹⁷⁸.

Passando agora ao estudo dos restantes casos, os contornos que o panorama assume já não são assim tão simples. Em bom rigor, o tratamento a dar a uma situação desta natureza depende, em grande parte, de uma análise casuística, uma vez que só ponderando as circunstâncias do caso concreto é possível chegar a uma conclusão verdadeiramente satisfatória.

Porém, vou proceder a uma análise global que possa vencer na generalidade das hipóteses em que a autoria do crime assenta única e exclusivamente num auto de reconstituição¹⁷⁹. Na verdade, uma tomada de posição sobre esta matéria implica a conjugação de diferentes factores.

Em primeiro lugar, cumpre ter em linha de conta as observações que teci em torno da consideração da reconstituição do facto enquanto meio de prova¹⁸⁰.

Nestes termos, defendi que a reconstituição do facto, por ter sido incluída pelo nosso legislador processual penal no âmbito dos meios de prova, tem capacidade para atestar, de forma válida, acerca da existência ou inexistência de determinados factos¹⁸¹. O acórdão do STJ de 05/01/2005¹⁸², bastante salientado por decisões posteriores, oferece apoio a esta minha posição, ao prescrever que “I – a reconstituição do facto como meio de prova, uma vez realizado e documentado em auto ou por outro modo (...) vale como meio de prova, processualmente admissível, sobre os factos a que se refere, isto é, como meio válido de demonstração da existência de certos factos, a valorar, como os demais meios, nos termos do disposto no art. 127º do CPP, ou seja, segundo as regras de experiência e a livre convicção do julgador”.

Não obstante ter entendido a reconstituição desta forma, a verdade é que a sua aptidão para comprovar a existência de determinados factos não pode, em meu entender, valer

¹⁷⁸ De igual modo decidi no meu acórdão de 29/01/2014, chegando à conclusão de que não podia ser valorada a reconstituição do facto que se traduzia apenas em meras declarações ilustradas do arguido. Já antes o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 09/09/2009, efectuara raciocínio idêntico, chegando a equivalente desfecho.

¹⁷⁹ Traduzindo-se este, na sua essência, num verdadeiro auto de reconstituição.

¹⁸⁰ Vide capítulo I ponto 1.

¹⁸¹ Isto numa posição de similitude para com os demais meios de prova previstos no CPP.

¹⁸² In *CJSTJ*, n.º 181, ano XIII, Tomo I, 2005, p. 159 e ss.

por si só, ou seja, desligada e desapojada de tudo o resto. Dito de outro modo: isto significa que é essencial ter em vista que apesar de a reconstituição do facto não se situar numa posição de hierarquia ou de menor credibilidade face aos outros meios de prova, ela deve ser pautada pela ideia de complementaridade, tal como assinala (e bem) EURICO BALBINO DUARTE¹⁸³.

Para o que agora interessa, esta complementaridade deve aferir-se *ex post*, logo, numa fase ulterior à reconstituição. Desta observação resulta que se impõe um cuidado específico no que toca ao cruzamento das provas¹⁸⁴, isto no sentido em que “exige-se, portanto, um especial cuidado na valoração da prova, por forma a garantir que aquilo que é dado como pressuposto na reconstituição se encontra efectivamente assente em sólidas bases probatórias, bem como, para assegurar que todos os factos dados como provados através de outros meios de prova se encaixam na versão reconstituída do crime”¹⁸⁵.

De facto, este argumento ganha peso e torna-se por essa razão muito difícil conseguir alicerçar a autoria do crime num auto de reconstituição, sem mais. E isto mesmo sendo certo que a reconstituição deve ter lugar num patamar elevado de maturação da investigação criminal¹⁸⁶.

Para além destes elementos importa, de igual modo, não colocar de parte a intervenção do arguido neste meio de prova. Por norma, ele está presente e, sendo assim, é preciso atentar ao facto de saber se o mesmo se encontrou devidamente assistido por defensor e se foi, ou não, verdadeiramente esclarecido de quais os direitos que lhe assistem. Ora, é vital ponderar estas questões uma vez que elas podem ter implicações ao nível da prova, designadamente quando o mesmo tenha contribuído para a sua própria auto-incriminação: neste campo, é fundamental que o arguido o tenha efectuado de livre e espontânea vontade, sem qualquer engano ou constrangimento.

Nesta senda, a síntese proferida por EURICO BALBINO DUARTE quanto à reconstituição é elucidativa: “poderoso instrumento de investigação e prova, necessário

¹⁸³ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 20/21.

¹⁸⁴ *Idem*, p. 21.

¹⁸⁵ *Idem*, p. 21.

¹⁸⁶ E, por isso, ser imprescindível que haja indícios e provas já “em cima da mesa”, até para que se cumpram os seus pressupostos.

é conseguir conciliá-lo com o respeito devido à tutela da posição do arguido, para que possamos então retirar a máxima utilidade da reconstituição do facto”¹⁸⁷.

São várias as dúvidas que se geram quando a prova da autoria do crime se baseia meramente no auto de reconstituição. Primeiro, porque o juiz de julgamento se vê confrontado com uma única prova sobre a qual ele não tem hipótese de controlo directo¹⁸⁸. A isto acresce a ideia de não se poder descorar o quão sensível é esta matéria, por contender com valores nucleares (tais como a liberdade, o bom nome, a reputação), sendo que se verifica uma censura inerente à condenação pela prática de um crime, seja ele qual for e, por isso, a apreciação da questão deve estar rodeada de grandes cautelas. Depois, porque o juiz, em sede de decisão, tem que atender a uma panóplia de princípios, de entre os quais se destaca (para o que agora interessa) o *in dubio pro reo*¹⁸⁹.

Da conjugação de todos estes vectores, concluo que é sem dúvida alguma tremendamente difícil condenar o arguido com toda a segurança e certeza jurídicas que são expectáveis, tendo apenas como fundamento um auto de reconstituição como prova da autoria do crime.

Faço contudo um alerta: se o juiz, atentando às regras da experiência e à livre convicção plasmadas no artigo 127º do CPP a que se encontra vinculado, chegar à conclusão de que possui elementos que permitam, no caso concreto, ter como apurada a autoria do crime com base unicamente no auto de reconstituição, então não vejo inconveniente algum. Simplesmente não creio que isso suceda assim com tanta facilidade.

¹⁸⁷ Eurico Albino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 67.

¹⁸⁸ Na medida em que a prova por reconstituição é directamente transponível para a fase de julgamento. Ele pode mandar repeti-la, contudo, não sei se ainda assim se resolveria o dilema.

¹⁸⁹ Logo, em caso de dúvida, deve decidir a favor do arguido, em nome do princípio da presunção de inocência.

CAPÍTULO III – DA VALORAÇÃO DOS CONTRIBUTOS PRESTADOS PELO ARGUIDO NA RECONSTITUIÇÃO

1. A colaboração do arguido como instrumento adequado da investigação criminal

A Lei de Organização da Investigação Criminal, que se encontra vertida na Lei n.º 49/2008 de 27 de Agosto (alterada pela Lei n.º 34/2013 de 16 de Maio e, muito recentemente, pela Lei n.º 38/2015 de 11 de Maio), estipula no seu artigo 1º que “a investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”.

Sendo este o paradigma normativo da investigação criminal, no que toca à perspectiva material da mesma, JOSÉ BRAZ menciona que “a investigação criminal constitui uma área do conhecimento especializado que tem por objecto de análise o crime e o criminoso e, por objectivo, a descoberta e reconstituição da verdade material de factos penalmente relevantes e a demonstração da sua autoria”¹⁹⁰. Ou seja, segundo o autor, o objectivo último da investigação criminal é “(...) recolher e preservar provas que permitam a sua demonstração em sede de justiça criminal”¹⁹¹.

Ora, a investigação criminal é dirigida pela autoridade judiciária competente, a qual difere consoante a fase processual em curso, sendo coadjuvada pelos OPC, de acordo com o estipulado no artigo 2º da LOIC. Esta disposição encontra complemento no CPP, o qual, no seu artigo 262º estipula que a direcção cabe ao MP em sede de inquérito, pertencendo a mesma ao JIC na fase de instrução, tendo em vista o preceituado no seu artigo 288º n.º 1. Em qualquer dos casos, a entidade judiciária competente é sempre auxiliada pelos OPC¹⁹².

¹⁹⁰ José Braz, *Investigação Criminal. A organização, o método e a prova. Os desafios da nova criminalidade*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 19.

¹⁹¹ *Idem*, p. 43.

¹⁹² Vide artigo 55º n.º 1 e 56º do CPP.

Em bom rigor, tendo em vista a prossecução das finalidades descritas, acompanho o raciocínio de JOSÉ SANTOS CABRAL quando o autor refere (e bem) que há uma panóplia de situações nas quais a colaboração do arguido pode surgir como um instrumento adequado da investigação criminal através de gestos, reacções, factos, entre outros, sendo que isso acontece “muitas vezes integrado num acto processual válido e relevante”¹⁹³. Aliás, também no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/12/2013 já era possível encontrar exactamente essa mesma lógica de entendimento.

A verdade é que esta colaboração do arguido enquanto instrumento apropriado da investigação criminal pode, na minha óptica, constatar-se facilmente naquilo que se observa para o caso da reconstituição que, grande parte das vezes, tem lugar na fase de inquérito¹⁹⁴, sendo uma diligência detentora de autonomia técnico-jurídica à qual o arguido poderá ter que se sujeitar passivamente. Neste âmbito, o mesmo pode, através da sua colaboração nos termos expostos, auxiliar na prossecução da verdade material, isto sem que tal se traduza, é claro, numa violação do seu estatuto de sujeito processual, relembrando que todas as suas colaborações terão, necessariamente, que passar pelo crivo do total respeito pela sua liberdade e vontade.

2. Declarações do arguido enquanto meio de prova versus “declarações” do arguido na reconstituição

A propósito da destriça entre as declarações do arguido como meio de prova e as “declarações” efectuadas pelo mesmo no âmbito da reconstituição, já fui produzindo alguns afloramentos sobre a matéria. Todavia, a importância que esta questão assume no contexto da presente dissertação é tal que merece um tópico exclusivamente a si dedicado.

Nesta senda, vou começar por expor a parte relativa às declarações do arguido no seu sentido técnico-jurídico, para depois as poder confrontar com as “declarações” do arguido levadas a curso na reconstituição.

¹⁹³ Assim, José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 494/495.

¹⁹⁴ Que é uma fase, por excelência, dedicada à investigação criminal, tendo em vista as finalidades que lhe são adstritas pelo artigo 262º n.º 1 do CPP.

Antes de mais, as declarações do arguido são um meio de prova que se encontra previsto no artigo 140º do CPP, o qual esclarece no seu n.º 1 que “sempre que o arguido prestar declarações, e ainda que se encontre detido ou preso, deve encontrar-se livre na sua pessoa, salvo se forem necessárias cautelas para prevenir o perigo de fuga ou actos violentos”. Portanto, daqui se infere a ideia de que o arguido presta declarações na sua pessoa, o que implica liberdade física e moral¹⁹⁵. É natural que assim seja já que é consensual a visão de que o arguido tem sempre que ter capacidade de decisão e responsabilidade relativamente às palavras que profere.

À prova por declarações do arguido aplicam-se as regras da prova testemunhal, de acordo com o preceituado no n.º 2 do mesmo artigo. Contudo, é de ressaltar que não se está aqui perante prova testemunhal, desde logo porque as testemunhas têm uma posição de distanciamento face ao objecto do processo e aquilo que é a pretensão penal, o que não sucede com o arguido¹⁹⁶.

A isto é de acrescentar o facto de o arguido, em consonância com o disposto no n.º 3 do artigo 140º do CPP, não prestar juramento^{197/198} tendo apenas de responder com verdade em relação às perguntas alusivas à sua identidade, de acordo com o artigo 61º n.º 3 alínea b) do CPP¹⁹⁹, podendo prestar declarações em qualquer etapa processual²⁰⁰.

Apesar de as declarações do arguido serem configuradas legalmente como um meio de prova, a verdade é que nos interrogatórios do arguido as mesmas assumem um carácter dual uma vez que, para além de meio de prova, são simultaneamente um meio de defesa²⁰¹. Quer isto dizer que “cabe ao arguido prestar tais declarações como bem entender para a eficácia da sua defesa, nomeadamente não depondo sobre os factos que lhe são alegadamente imputados”²⁰². Aliás, para GERMANO MARQUES DA SILVA esta duplicidade está presente nas declarações do arguido em todas as fases processuais²⁰³.

¹⁹⁵ Assim, Frederico de Lacerda da Costa Pinto, lições orais proferidas na FDUNL na cadeira de Direito Processual Penal Especial, leccionadas no ano lectivo de 2013/2014.

¹⁹⁶ *Idem*.

¹⁹⁷ Tal como já tinha mencionado anteriormente.

¹⁹⁸ Ainda que isso não lhe conceda um direito a mentir, como defende a generalidade da doutrina.

¹⁹⁹ Antes, o arguido também tinha que responder com verdade em relação aos seus antecedentes criminais, quando a lei assim o impusesse, facto este que foi banido da norma com a Revisão de 2013.

²⁰⁰ Henrique Eiras, *Processo Penal Elementar*, 8ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 148.

²⁰¹ José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 575.

²⁰² Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código* (cit. nt. 6), p. 376.

²⁰³ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II (cit. nt. 7), p. 242.

Ponto assente é que só depois de ocorrida a constituição de arguido nos trâmites dos artigos 58º e 59º do CPP é que as declarações por si prestadas poderão ser objecto de prova contra o próprio²⁰⁴. De resto, é de ter em vista o disposto no n.º 5 do artigo 58º ao elucidar que “a omissão ou violação das formalidades previstas nos números anteriores implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não podem ser utilizadas como prova”.

Posto isto, é de salientar que no artigo 141º e seguintes do CPP se encontram as regras atinentes aos diversos tipos de interrogatórios. Para o que aqui releva, julgo que é de destacar o facto de que, encontrando-se o arguido detido, a competência para o inquirir cabe ao juiz, com assistência do MP e de defensor (a qual é obrigatória), nos termos do artigo 141º n.º 1 e 2 do CPP. Nesta senda, a questão mais relevante é aquela que se prende com o facto de o juiz ter que informar o arguido de que este possui o direito ao silêncio²⁰⁵ porém, “(...) não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova” – redacção do artigo 141º n.º 4 alínea b) do CPP.

No que toca aos restantes interrogatórios do arguido, independentemente de o mesmo se encontrar em liberdade ou não, são estes levados a cabo pelo MP e pelo JIC, na fase de inquérito e na fase de instrução, respectivamente. Aos mesmos aplicam-se, na medida do possível, as regras previstas para o interrogatório judicial de arguido detido²⁰⁶.

Estas disposições são ainda complementadas pelas normas que regulam a prestação de declarações do arguido em audiência de julgamento, que se encontram vertidas nos artigos 343º e seguintes do CPP.

Em suma, as declarações do arguido assumem, de facto, particular relevância para o processo e para a descoberta da verdade material isto porque, atentando às palavras de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “o arguido é indiscutivelmente, em princípio, uma das pessoas que estará em melhor situação para dar relevantes esclarecimentos sobre a

²⁰⁴ Assim, José Santos Cabral in António Henriques Gaspar [et. al.], *Código* (cit. nt. 5), p. 575, bem como Manuel Maia Gonçalves, *Código* (cit. nt. 103), p. 382.

²⁰⁵ Direito este que se encontra elencado no artigo 61º n.º 1 alínea d) do CPP.

²⁰⁶ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II (cit. nt. 7), p. 248.

matéria da notitia criminis e da acusação, independentemente do facto de ser ou não culpado”²⁰⁷.

De forma abreviada e simplificada, são então estes os contornos que caracterizam as declarações do arguido enquanto meio de prova no nosso processo penal.

Posto isto, falta compreender as razões pelas quais as “declarações” do arguido tecidas na reconstituição do facto não podem ser entendidas como declarações em sentido técnico-jurídico. Para proceder a essa avaliação não é, de todo, despropositado relembrar algumas das observações que já foram feitas anteriormente e que são agora invocadas com o propósito de “enquadrar” estes esclarecimentos.

Assim, deve atender-se ao facto de que o arguido pode marcar presença na reconstituição sempre que quiser (salientadas, é claro, as situações em que o mesmo tem que se submeter passivamente à diligência em causa) e que é nesse âmbito que ele pode prestar os esclarecimentos que entender ao abrigo da sua livre vontade, sendo que essas suas “declarações” podem, na verdade, apresentar uma maior ou menor relevância para o caso concreto.

Ora, as “declarações” prestadas pelo arguido na reconstituição podem, de certo modo, aproximar-se das declarações do arguido em sentido técnico-jurídico. Isto acontece na medida em que, similarmente ao que se verifica para as declarações na sua verdadeira acepção, aquando da reconstituição do facto o arguido já deve ter sido constituído como tal, bem como informado dos direitos que possui, sob pena de as “declarações” por si prestadas não poderem ser tidas em consideração e valer contra si. A isto acresce a ideia de que, em ambos os casos, o arguido, ao falar, dever estar livre na sua pessoa e vontade, sendo que em virtude de possuir esse estatuto não é obrigado a responder com verdade às questões que lhe sejam eventualmente colocadas, podendo optar por nem sequer responder.

Clarificadas as razões que, em meu entender, as interligam, a verdade é que as mesmas não são de todo suficientes para que se possa afirmar que na reconstituição do facto as “declarações” prestadas pelo arguido sejam tidas como verdadeiras declarações. Desse modo, importa agora aferir quais os motivos que fazem com que as mesmas não se mesquem entre si.

²⁰⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1974, p. 440.

Primeiro, o contexto em si é completamente diferente nos dois casos, o que não pode ser desconsiderado. Ou seja, a reconstituição é um meio de prova autónomo, o que faz com que seja dotada de características próprias, que a qualificam como tal e a distinguem dos restantes meios de prova. Daí que as “declarações” que na mesma estejam inseridas não devam confundir-se com a prova por declarações.

Depois, as declarações do arguido prestadas em sede de interrogatório estão rodeadas de uma panóplia de formalidades e exigências diferentes daquelas que se verificam quando o arguido presta esclarecimentos na diligência de reconstituição. Uma “coisa” é prestar declarações em sede de interrogatório, logo, no âmbito do meio de prova por declarações e outra, bem diferente, é dar contributos ou mesmo prestar esclarecimentos na reconstituição.

Até porque existem casos nos quais o arguido, para prestar declarações, tem que ser obrigatoriamente acompanhado por defensor²⁰⁸, contrariamente ao que sucede na reconstituição do facto, na qual não há qualquer obrigatoriedade de assistência de defensor. Aliás, na maior parte das vezes o arguido não se encontra sequer munido de tal acompanhamento, mesmo nas situações em que é a autoridade judiciária que preside à reconstituição. Naturalmente que isso pode resultar numa posição particularmente vulnerável para o arguido, pelo que não deve haver lugar a equiparação.

No fundo, são então estas as razões que me levam a crer que não pode vencer uma qualquer interpretação analógica uma vez que, atendendo à configuração destas duas realidades, elas são de tal modo distintas e particulares que não podem ter um tratamento similar.

Ora, esta minha perspectiva encontra suporte em diversos acórdãos, nos quais se encontra vertida a ideia de que reconstituição e declarações do arguido não se confundem entre si.

Desde logo, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27/06/2012 clarifica que “não há que confundir a participação de um arguido na reconstituição do facto com, por

²⁰⁸ É o que acontece, por exemplo, no primeiro interrogatório judicial em que o arguido se encontra detido (isto nos trâmites do artigo 141º n.º 2 do CPP articulado com o artigo 64º n.º 1 alínea a) do CPP), bem como nos casos de interrogatórios que sejam feitos por autoridade judiciária, tendo em vista o artigo 64º n.º 1 alínea b) do CPP.

exemplo, as suas respostas em interrogatório judicial, visto estar-se face a duas intervenções autónomas, não confundíveis e sujeitas ao regime da sua livre apreciação”.

A idêntica solução chegou também o Tribunal da Relação de Coimbra no seu acórdão de 15/05/2013, bem como o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 14/06/2006.

3. Os contributos do arguido e a sua recondução à figura das conversas informais - que prova atendível em audiência de julgamento?

Tendo como ponto de partida o facto de os contributos do arguido não se poderem enquadrar no âmbito da prova por declarações, é fundamental perceber, afinal, qual o tratamento a dar aos referidos.

No ponto 2 do capítulo anterior defendi que as conversas informais a existirem no seio da reconstituição seriam exclusivamente aquelas que tinham lugar não no decurso da diligência mas antes a propósito da mesma, no sentido de antes ou após a sua ocorrência, bem como nos trajectos efectuados “de” e “para” a reconstituição, pois seriam apenas essas as “declarações” dotadas de informalidade. Assim, quaisquer conversas balizadas por estas fronteiras jamais podem ser tidas em consideração, uma vez que padecem de inexistência processual, o que acarreta desde logo a sua impossibilidade de valoração para efeitos probatórios.

Já quanto às “declarações” do arguido levadas a curso na reconstituição, entendi que as mesmas estavam compreendidas num meio de prova particular, o que lhes conferia forma processual, daí que não pudessem ser incluídas na categoria das conversas informais. Ora, no que respeita à ideia de não coincidência dos contributos do arguido com a figura das conversas informais já se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 20/04/2006, no qual veio afirmar que “as chamadas “conversas informais” são declarações prestadas pelo arguido a órgãos de polícia criminal à margem do processo (...) as informações prestadas pelo arguido no acto de reconstituição não são declarações feitas à margem do processo a órgão de polícia criminal; são a verbalização do acto de reconstituição validamente efectuado no processo, de acordo com as normas atinentes a este meio de prova e particularmente com o prescrito no art. 150º do CPP”.

Semelhante raciocínio foi também logrado pelo Tribunal da Relação do Porto que no acórdão de 13/06/2012 seguiu esta orientação *ipsis verbis*.

Posto isto, urge questionar o seguinte: afinal, qual é o tratamento mais adequado a dar às informações prestadas pelo arguido no âmbito desta diligência probatória?

Na verdade, existem duas correntes jurisprudenciais, salientadas por EURICO BALBINO DUARTE, que resolvem o problema de modo diferenciado, as quais vou passar a apresentar.

Para a primeira corrente, as “declarações” efectuadas pelo arguido no âmbito da reconstituição são “parte integrante e incindível daquela, não se autonomizando e não valendo portanto enquanto tal, pelo que não obstaculizam a válida reprodução em audiência do meio de prova previsto no artigo 150”²⁰⁹. Quer isto significar que não há uma qualquer separação entre a reconstituição e as “declarações” nela contidas²¹⁰.

A ilustrar esta visão, passo a citar um excerto do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/01/2014, o qual, na esteira de entendimento prosseguida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/01/2005, menciona que “a reconstituição do facto – se realizada no respeito dos pressupostos e procedimentos a que está vinculada – autonomiza-se das contribuições individuais de quem nela tenha participado e das informações e declarações que tenham co-determinado os seus termos e resultado; as declarações (*rectius*, as informações) prévias ou contemporâneas que hajam possibilitado ou contribuído para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto diluem-se nos próprios termos da reconstituição”²¹¹.

Por seu turno, a segunda orientação é aquela que defende que “apenas os actos materiais praticados na reconstituição realizada no inquérito ou na instrução e os correspondentes resultados factuais são atendíveis em sede probatória no julgamento, e não já as declarações que o arguido tenha proferido no decurso da mesma”²¹².

Para esta interpretação saliento o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/06/2006, na parte que consigna que “a circunstância de o arguido ter participado na reconstituição não tem o efeito de fazer corresponder esse acto a declarações suas para se concluir pela impossibilidade de valoração daquele meio de prova, ponto é que só

²⁰⁹ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 53.

²¹⁰ Aplaudindo esta solução, *vide* José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 634 e ss.

²¹¹ No mesmo sentido, *vide* acórdãos do Tribunal da Relação de Évora de 30/09/2008 e de 24/09/2009, bem como o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/09/2010.

²¹² Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 54.

sejam valorados como provas os depoimentos das testemunhas sobre o que observaram e não as revelações feitas durante a realização dessas diligências”^{213/214}.

O que dizer de tudo isto?

Antes de mais é de destacar que, em conformidade com aquilo que tenho vindo a defender na presente dissertação, na reconstituição do facto não se está perante prova por declarações, o que significa que os contributos do arguido assumem, impreterivelmente, um tratamento diferenciado, não se verificando a aplicação do artigo 356º n.º 7 do CPP à situação da reconstituição e aos possíveis contributos que nela existam.

A definição de reconstituição contida no artigo 150º n.º 1 do CPP pressupõe à partida um intercâmbio de saberes e conhecimentos, sem os quais não é de todo possível lograr a “reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto”.

Assim, apesar de não poder descorar o facto de a reconstituição ser um meio de prova que resulta da constelação de uma série de saberes e conhecimentos de diferentes pessoas²¹⁵ (de entre as quais destaco, naturalmente, o arguido) e que, desse modo, as várias referências eventualmente dadas fazem com que a diligência ganhe sentido enquanto meio de prova, diminuindo “o risco de tornar inócuo porque incompreensível o auto de reconstituição”²¹⁶, a verdade é que este argumento não é por si só suficiente para me fazer propender para a defesa da primeira orientação jurisprudencial, pois creio que a mesma pode, no limite, tornar-se numa forma enviesada de tomar declarações ao arguido.

Quero com isto dizer que, diluindo-se a totalidade dos contributos do arguido na reconstituição e, por isso, não se executando uma qualquer separação, tal significa que, em boa verdade, tudo aquilo que o arguido revelar, inclusive porque lhe seja perguntado, é incindível da reconstituição e vale, sem mais, nesses mesmos termos,

²¹³ Seguindo a mesma linha de pensamento *vide* Acórdão do TRC de 22/10/2003, na parte em que afirma que “não há aqui qualquer referência a qualquer declaração do arguido. Há relato de factos, praticados pelo arguido, observados pelas testemunhas (...)”.

²¹⁴ Nesta perspectiva revê-se Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário* (cit. nt. 2), p. 432 para quem, desde logo, “o aproveitamento em audiência de julgamento de uma reconstituição em que o arguido preste declarações feita no inquérito ou na instrução obedece à regra do artigo 357º, n.º 2, conjugado com o artigo 356º, n.º 8” – note-se que o artigo 357º n.º 2 aqui mencionado corresponde à redacção anterior a 2013.

²¹⁵ José Santos Cabral, *Código* (cit. nt. 5), p. 635.

²¹⁶ Transcrição de uma passagem retirada do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/07/2013.

acabando, em termos práticos, por contornar a proibição constante do artigo 356º n.º 7 do CPP. *In casu*, uma situação como esta poderá até resvalar para o campo da reconstituição puramente confessória, com tudo o que isso implica.

Nesta senda, julgo que é então preferível enveredar por uma outra solução.

Significa isto que, na minha óptica, independentemente de os contributos do arguido se encontrarem ou não registados no auto de reconstituição, deve ser realizada uma cisão entre aqueles que são, de facto, indispensáveis para a boa realização da reconstituição e os demais, que devem ser considerados acessórios.

Lograda esta separação, a verdade é que se mostra necessário deslindar qual o tratamento a seguir para cada uma das situações, dado que o resultado varia consoante o tipo de contributo que esteja em causa.

Deste modo, os primeiros contributos são aqueles que assumem a forma processual que atrás mencionei e, por essa razão, são integrados na reconstituição e, consequentemente, valorados pelo juiz em audiência de julgamento de acordo com os desígnios da livre apreciação da prova. Em bom rigor, traduzem-se em contributos essenciais, na medida em que, decorrendo de gestos, acções ou comportamentos que o arguido tomou, se revelaram como sendo vitais para que a diligência pudesse “chegar a bom porto”²¹⁷.

Já os segundos, denominados acessórios, não assumem tal forma processual e devem, ao invés, ser expurgados de consideração. Não podem os mesmos ser atendidos pois, ainda que tenham sido prestados sem condicionamento da vontade, eles ultrapassam o âmbito inerente da diligência considerada e, nesse sentido, há aqui, diga-se, uma usurpação que se repercute, no meu entender, na violação da conduta de lealdade que se exige para estas matérias, em especial no relacionamento entre os vários intervenientes processuais. Não os considero como sendo conversas informais pelos motivos que já expus, porém, julgo que devem ter o mesmo tipo de tratamento: a sua inexistência para efeitos processuais.

Apresentada então a visão por mim assumida, tenho a referir que a mesma se encontra, em grande parte, ancorada em dois pilares que coincidem entre si.

²¹⁷ Faço aqui um parêntesis para lembrar que é somente sobre este tipo de comportamentos e gestos levados a cabo pelo arguido que pode incidir o testemunho dos órgãos de polícia criminal que presenciaram a diligência. Novamente sublinho que, em caso algum, pode um agente relatar as palavras que o arguido proferiu na diligência probatória.

Falo, em primeiro lugar, do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/07/2013, no qual se afirma que “(...) a melhor posição é defender a valoração das declarações prestadas pelos arguidos nos autos de reconstituição na medida e apenas para compreensão dessa mesma diligência, nomeadamente, o local da prática dos factos, a posição dos intervenientes, os percursos efectuados... Assim, quaisquer declarações do arguido que constem do auto de reconstituição ou de gravações da reconstituição que não sejam indispensáveis à reconstituição do facto merecem o tratamento das “conversas informais”, isto é, são tratadas como se não existissem”.

No mesmo sentido já se tinha pronunciado, em 2006, JOSÉ SANTOS CARVALHO, que votou vencido no acórdão do STJ de 20/04/2006. Este alegara, para o que aqui releva, que “as contribuições verbais do arguido que se têm de considerar diluídas nos termos da reconstituição são só as que se mostrarem indispensáveis à compreensão dos actos que o arguido pretende reconstituir. Assim, tudo o mais que na altura da reconstituição o arguido tenha adiantado e que esteja para além do âmbito intrínseco da diligência, designadamente porque lhe foi perguntado, excede o âmbito probatório do meio de prova em causa e tem de merecer o mesmo tratamento das “conversas informais” ”.

4. A salvaguarda do imaculado direito ao silêncio do arguido

O direito ao silêncio encontra-se expressamente configurado ao nível do CPP²¹⁸ no seu artigo 61º n.º 1 alínea d), não tendo uma qualquer consagração no topo da hierarquia, isto é, ao nível constitucional.

Todavia, este direito decorre de um princípio, esse sim, provido de dignidade constitucional²¹⁹ e que se traduz na presunção de inocência do arguido. Dito de outro modo: é pelo facto de existir esta presunção de inocência, que inverte o ónus da prova²²⁰, que o arguido tem a hipótese de, citando a letra da lei, “não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”.

²¹⁸ Tal como já referi sumariamente no ponto 3 do capítulo 1.

²¹⁹ Dado que está consagrado no artigo 32º n.º 2 da CRP.

²²⁰ Assim, Liliana da Silva Sá, “O dever de cooperação do contribuinte *versus* o direito à não auto-incriminação” in *Revista do MP*, n.º 107 (2006), p. 133.

Importante é que, tal como refere LILIANA DA SILVA SÁ²²¹, esta decorrência se reflecte ao nível probatório, na medida em que a liberdade de declaração que o arguido possui tem uma natureza dúplice. Na índole positiva significa que o mesmo pode, tendo em vista a prossecução da sua defesa, intervir e proferir declarações sempre que queira. Inversamente, a perspectiva negativa repercute-se num direito “contra o Estado”, que impede que haja lugar a quaisquer formas de coacção ou engano como forma de obtenção de declarações confessórias (sendo que esta última vertente ganha particular acuidade no caso da reconstituição puramente confessional).

O silêncio significa, única e exclusivamente, a ausência de resposta e, nesse sentido, não pode ser objecto de livre apreciação por parte do julgador²²².

Assim sendo, o uso deste direito pelo arguido não pode ser visualizado como uma assunção de culpa da sua parte, o que significa que, em caso algum, tal opção pode desfavorecê-lo em termos jurídicos. No entanto, do ponto de vista fáctico, as coisas não se passam exactamente do mesmo modo, podendo o arguido ser desfavorecido nesta perspectiva “quando do silêncio derive o definitivo desconhecimento ou desconsideração de circunstâncias que serviriam para justificar ou desculpar, total ou parcialmente, a infracção”²²³.

Já referi por diversas vezes que o arguido deve ser convenientemente advertido de que tem a faculdade de recorrer ao direito ao silêncio, se assim o entender. Contudo, cumpre acrescentar a noção de que tal dever não recai apenas sobre as autoridades judiciais como impende de igual modo sobre os OPC relativamente aos quais o arguido compareça²²⁴.

Sendo estes, em termos simplificados, os contornos que caracterizam este direito, não é difícil de compreender a relevância absolutamente nuclear que o mesmo assume no processo penal hodierno. Aliás, ele é um dos vectores que melhor caracteriza o estatuto do arguido como tal, pois representa o expoente máximo da sua defesa, enquanto manifestação do direito do arguido a um processo justo e equitativo²²⁵.

²²¹ *Idem*, p. 133/134.

²²² Manuel da Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova* (cit. nt. 70), p. 128.

²²³ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal* (cit. nt. 207), p. 449.

²²⁴ Sofia Saraiva de Menezes, “O direito ao silêncio” (cit. nt. 71), p. 130.

²²⁵ Esta ideia de que o direito ao silêncio é um dos cernes do processo equitativo encontra-se vertida em António Henriques Gaspar, *Código* (cit. nt. 5), p. 214.

Ora, é precisamente este direito ao silêncio ao qual tantas vezes o arguido se remete em audiência de julgamento que desencadeia problemas e controvérsias, designadamente no que concerne à reconstituição do facto e às conversas informais.

Tal como evidencia SOFIA SARAIVA DE MENEZES²²⁶, com a qual concordo, é também com o desiderato de proteger o silêncio que as conversas informais tidas entre arguido e OPC (designadamente, sublinho eu, no âmbito da reconstituição) não podem ser valoradas, sob pena de preterir por completo este direito, com recurso à “confissão por ouvir dizer”.

Numa outra perspectiva, há uma questão pertinente que cumpre efectuar: afinal, quando em causa está a reconstituição em que o arguido tenha participado e dado contributos, se este se remeter ao silêncio na audiência de julgamento, isso inviabiliza ou não a consideração desses seus contributos? Esclareço desde já que os contributos aqui invocados são apenas aqueles que no ponto anterior qualifiquei como essenciais, uma vez que só esses são susceptíveis de valoração.

Primeiro, é de ter em vista que com as modificações introduzidas pela Revisão de 2013 do CPP, em especial no que respeita ao artigo 357º n.º 1 alínea b), se o arguido se remeter ao silêncio na fase de julgamento, tal não proscree a valoração das declarações previamente prestadas por si em fases anteriores²²⁷. Porém, não menos importante é atender ao facto de que tal preceito se refere às declarações do arguido em sentido técnico-jurídico pelo que, na minha óptica, de fora ficam as situações de reconstituição do facto por nelas não haver lugar a declarações em sentido estrito, nos termos que já foram devidamente explanados em momento próprio para o efeito.

Quer isto dizer que apesar de o paradigma de processo penal ter sido, em certa parte, alterado com a Revisão lograda em 2013, deixando por isso o direito ao silêncio de ser tão sagrado quanto antes, tal circunstância não tem uma incidência directa ao nível da reconstituição do facto.

Logo, ainda que o arguido, ao abrigo do artigo 343º n.º 1 conjugado com o artigo 345º n.º 1 do CPP, decida remeter-se ao seu direito ao silêncio em audiência de julgamento, não creio que tal vede a possibilidade de valoração dos contributos por si prestados no

²²⁶ Sofia Saraiva de Menezes, “O direito ao silêncio” (cit. nt. 71), p. 126.

²²⁷ Aplaudindo esta nova solução, vide Fernando Gama Lobo, *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 248.

âmbito da reconstituição do facto – e isto é assim independentemente da mutação operada ao nível do artigo 357º do CPP, que com a reconstituição não interfere.

Mas, afinal, quais são os fundamentos que justificam esta minha asserção?

A regra é a de que a produção de prova se realiza, por excelência, na audiência de julgamento²²⁸, de acordo com o preceituado no artigo 355º do CPP e tendo em vista que é nesta fase processual que se valorizam ao máximo as garantias de imediação, contraditório e oralidade, que são fulcrais para o momento da produção de prova e consequente formação da convicção da entidade julgadora.

No entanto, existem certas situações excepcionais nas quais essa produção de prova é antecipada para fases anteriores. É o que se verifica no caso da reconstituição do facto, isto na medida em que, tal como sublinha EURICO BALBINO DUARTE²²⁹, no nosso ordenamento jurídico a reconstituição é “uma prova a todo o tempo, directamente transponível para o julgamento”, sobrevivendo assim aos ditames da imediação e concentração da produção de prova²³⁰.

Daqui resulta naturalmente a ideia de que o exercício do direito ao silêncio por parte do arguido não prejudica a valoração dos seus contributos, desde logo porque a própria reconstituição se situa fora do círculo protegido pelo direito ao silêncio, correspondendo então a um momento de produção de prova que é prévio ao julgamento e que, por assim dizer, já se encontra “consolidado”.

Esta minha visão encontra-se corroborada em acórdãos como o do Tribunal da Relação do Porto de 23/05/2012, no qual se chegou à conclusão de que “o uso do direito ao silêncio por parte do arguido não torna prova ilícita nem ilícita a valoração pelo tribunal do depoimento do agente da autoridade que, tendo acompanhado a reconstituição do facto [150º CPP] presta declarações sobre o modo e os termos em que esta decorreu, sobre o que o arguido, aí, fez (...)”.

De igual forma se pronunciou o Tribunal da Relação de Coimbra no seu acórdão de 25/02/2015, ao mencionar que “(...) ainda que o arguido se recuse a prestar declarações em audiência de discussão e julgamento, a proibição referida nos artigos 356º, n.º 7, e 357º, n.º 2, do CPP, não atinge as declarações de órgãos de polícia criminal sobre factos

²²⁸ Frederico de Lacerda da Costa Pinto, lições orais proferidas na FDUNL na cadeira de Direito Processual Penal Especial, leccionadas no ano lectivo de 2013/2014.

²²⁹ Eurico Balbino Duarte, “Making of” (cit. nt. 8), p. 34.

²³⁰ *Idem*, p. 35.

e circunstâncias de que tenham obtido conhecimento por meios diferentes das declarações do arguido, nomeadamente através da “reconstituição” ”.

CONCLUSÕES

1. A reconstituição do facto é um meio de prova que não deve ter lugar numa etapa inicial da investigação criminal, sob pena de assumir um valor probatório diminuto. Daí que quanto mais premissas comprováveis houver aquando da sua realização, maior será a consistência que ela irá alcançar em termos probatórios, podendo qualquer facto ser objecto desta diligência probatória, desde que seja importante para a prova.
2. A reconstituição não é um meio de prova menos fiável do que os restantes. Uma vez que o legislador a qualificou como meio de prova, tal significa que a mesma é, em similitude com os outros meios de prova, um meio válido para comprovar a existência ou inexistência de certo facto, que depois será livremente avaliada pelo juiz tendo em vista as regras de experiência, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova consignado no artigo 127º do CPP.
3. A entidade a quem compete a determinação da realização da diligência de reconstituição difere consoante a fase processual em que a mesma tenha lugar. Assim, é ao titular de cada uma das fases processuais que esse papel pertence. No entanto, tal competência pode ser delegada nos OPC desde que esta se encontre abarcada no seio das competências delegáveis (no inquérito, por delegação do MP ao abrigo do artigo 270º n.º 1 do CPP; na instrução, por delegação do JIC nos termos do artigo 290º n.º 1 do CPP). É de salientar que nos casos de reconstituição em que haja a participação de testemunhas ajuramentadas ou em que se verifique a participação do arguido, a diligência pode também ser decretada pelos OPC.
4. As conversas informais são “declarações” informais pois não documentadas, ao que acresce a ideia de que as mesmas são ainda inexistentes em termos

processuais, isto em virtude da posição especial de que goza o arguido, pelo que as suas declarações não podem assumir níveis de importância diferenciados e, por isso, tais conversas seriam sempre dotadas de formalidade.

5. O arguido pode sempre comparecer na reconstituição do facto. Aliás, ele pode ser constrangido a marcar presença na mesma, eventualmente até com uma intervenção passiva, contudo, em caso algum lhe pode ser requerida uma atitude de colaboração activa.
6. Nem sempre a diligência denominada de reconstituição o é na sua essência, facto que se constata quando a mesma não preenche as finalidades que lhe estão legalmente estabelecidas. Significa isto que, muitas vezes, apesar de a diligência supostamente se apresentar sob as vestes de reconstituição, em bom rigor ela transforma-se numa via de obtenção de uma confissão dita “informal”, que tem em vista a sua preservação para a ulterior utilização na audiência de julgamento.
7. A reconstituição confessional, além de não ser congruente com a presunção de inocência do arguido e, em última instância, se concretizar numa violação insustentável das suas garantias de defesa, é manifestamente abusiva, logo, não é passível de valoração em termos probatórios na audiência de julgamento.
8. O arguido, quando participa na reconstituição do facto, não pode em caso algum ver a sua liberdade restringida. Se isso acontecer, a sua intervenção não pode ser tida em consideração, para efeitos probatórios, numa fase processual posterior.
9. No artigo 356º n.º 7 do CPP está contido um tema proibido de prova. Esta é uma norma cujo intuito se traduz em evitar a “fraude” que aconteceria se o Tribunal conseguisse obter o conteúdo das declarações de “leitura não permitida” por

meio dos relatos das pessoas que intervieram na recolha das mesmas. A corrente jurisprudencial que deve imperar para a interpretação deste preceito é aquela segundo a qual a lei não pode autorizar um depoimento por via indirecta do conteúdo de declarações como meio de prova, pois a mesma concede a hipótese de o arguido se recusar a prestar declarações. É esta a via mais equilibrada, atendendo à ponderação dos diferentes interesses em jogo.

10. O regime do depoimento indirecto não se aplica aos casos em que o arguido é a fonte da informação dada a destrinça dos papéis processuais de arguido e testemunha, os quais são, por natureza, incompatíveis de harmonizar na mesma pessoa. Além disso, tal possibilidade também iria preterir de forma insuportável o direito ao silêncio do arguido.
11. Não se aplicando o depoimento de ouvir dizer às situações em que a fonte é o arguido, tal acaba por se reflectir, consequentemente, na inadmissibilidade de aplicação deste regime à figura das conversas informais, já que quando estas têm lugar, sobretudo na reconstituição do facto, o seu protagonista é o arguido.
12. Apesar de não haver uma qualquer menção expressa relativamente às conversas informais no âmbito da norma constante do artigo 356º n.º 7 do CPP, certo é que as mesmas se inserem no seu campo de acção, mais especificamente na parte que respeita às “declarações de leitura não permitida”. À partida, as conversas informais estariam fora da alçada da previsão da norma, isto tendo em vista a literalidade da mesma, todavia, o que releva é a razão de ser do preceito, ou seja, a sua materialidade. Neste sentido, se as declarações (formais) não podem ser objecto de testemunho por parte de OPC caso caiam na alçada das leituras proibidas, então, muito menos poderão ser objecto de tal depoimento conversas ditas informais, nas quais foi inteiramente posta de parte a observância de toda uma panóplia de formalidades, exigências e garantias legais.

13. As conversas informais que existem no seio da reconstituição do facto são apenas as que ocorrem não no decurso da reconstituição propriamente dita mas antes “a propósito” ou “fora” da diligência. É o caso, por exemplo, das conversas tidas no trajecto para a reconstituição ou antes e depois da ocorrência da mesma.
14. No meio de prova reconstituição do facto não se pode falar de declarações do arguido em sentido técnico-jurídico, devendo tais informações ter um tratamento diferenciado em relação às declarações preceituadas no artigo 140º e seguintes do CPP. Por isso, a reconstituição do facto é um caso alheio ao âmbito de tutela do artigo 357º do CPP.
15. Em termos abstractos os OPC podem sempre ser testemunhas no processo, salvaguardada a situação contida no artigo 356º n.º 7 do CPP e as circunstâncias em que estes se podem escusar a depor ao abrigo do regime de segredos previsto no CPP. Podem, por isso, testemunhar sobre factos de que tenham conhecimento directo por meios diferentes das declarações que receberam do arguido no decurso do processo, isto devido ao facto de tal situação se encontrar fora da alçada do artigo 356º n.º 7 do CPP. Assim, os OPC podem depor em audiência de julgamento sobre a reconstituição do facto, não sendo tal testemunho uma prova proibida. No entanto, apenas podem depor sobre factos de que tenham tido “percepção directa”, sendo o seu depoimento valorado segundo os desígnios da livre apreciação da prova.
16. Tendo em vista que a reconstituição confessional não pode ser utilizada para efeitos probatórios na audiência de julgamento, por maioria de razão, nunca poderá a mesma servir para provar a autoria de um crime.
17. Para os casos em que a prova da autoria do crime resulta em exclusivo do auto de reconstituição, sendo este um verdadeiro auto de reconstituição na sua

essência, é de ter em linha de consideração que a reconstituição, ainda que tenha capacidade para atestar de modo válido acerca da existência ou inexistência de certos factos, essa sua aptidão não pode valer por si só, desapojada e desligada de tudo o resto, pelo que deve a mesma ser marcada pela ideia de complementaridade, em especial uma complementaridade aferida *ex post*. Nestes trâmites, há que ter um particular cuidado no que respeita ao cruzamento das provas, sendo por essa razão extremamente difícil condenar o arguido com toda a segurança e certezas jurídicas que são expectáveis.

18. São muitos os casos em que a colaboração do arguido pode surgir como um instrumento adequado da investigação criminal através de reacções, factos, gestos, entre outros, sendo que isso ocorre, frequentemente, no âmbito de um acto processual válido e importante. Este raciocínio pode aplicar-se à diligência de reconstituição na qual o arguido pode ajudar à prossecução da verdade material, acautelada a protecção do seu estatuto de sujeito processual, o qual não pode, de todo, ser violado.
19. Apesar de as “declarações” do arguido prestadas na reconstituição poderem, de certa forma, aproximar-se das declarações do arguido em sentido técnico-jurídico, a verdade é que elas não devem confundir-se entre si. A reconstituição do facto possui características intrínsecas que a qualificam como tal e a diferenciam dos outros meios de prova, além de que as declarações do arguido prestadas em sede de interrogatório estão envoltas numa série de formalidades e exigências distintas daquelas que se constata na reconstituição em que o arguido presta esclarecimentos.
20. Diferentemente do que acontece na prova por declarações em que existem situações nas quais o arguido tem que ser, impreterivelmente, acompanhado por defensor, para a reconstituição isso jamais se verifica daí que, grande parte das vezes, o arguido não se encontre assistido no decurso desta diligência probatória, facto que poderá traduzir-se, é certo, numa posição de especial vulnerabilidade

para si. Portanto, são realidades completamente díspares, não podendo triunfar uma qualquer interpretação analógica entre ambas.

21. A orientação jurisprudencial que defende a incindibilidade entre a reconstituição do facto e as informações nela incluídas pode, no limite, transformar-se numa forma enviesada de tomar declarações ao arguido. Isto no sentido em que, diluindo-se a totalidade dos contributos do arguido na reconstituição, em bom rigor, tudo aquilo que o arguido revelar, inclusive porque lhe seja perguntado, é indissociável da reconstituição e vale, sem mais, nesses mesmos termos, acabando, em termos práticos, por contornar a proibição constante do artigo 356º n.º 7 do CPP.
22. É preferível executar uma cisão entre os contributos do arguido que são, efectivamente, imprescindíveis à boa realização da diligência e os demais, que são acessórios. Os primeiros assumem forma processual sendo, por isso, integrados na reconstituição e, conseqüentemente, valorados em conformidade com o princípio da livre apreciação da prova. Ao invés, os segundos devem ser expurgados de consideração, uma vez que mesmo que tenham sido logrados sem condicionamento da vontade, em bom rigor eles ultrapassam o âmbito inerente da diligência propriamente dita e, desse modo, há aqui, diga-se, uma usurpação que se repercute na violação da conduta de lealdade que se impõe para estas matérias, em especial no relacionamento entre os diferentes intervenientes processuais. Assim, ainda que não sejam conversas informais, devem ser objecto do mesmo tipo de tratamento, ou seja, declarados inexistentes para efeitos processuais.
23. É também com o escopo de proteger o silêncio que as conversas informais tidas entre arguido e OPC, nomeadamente no âmbito da reconstituição, não são passíveis de valoração, dado que tal admissão iria postergar por completo este direito, com recurso à “confissão por ouvir dizer”.

24. Tendo o paradigma de processo penal sido, em certa parte, modificado com a Revisão de 2013, fazendo com que o silêncio do arguido deixasse de ser tão sagrado quanto antes, tal facto não possui incidência directa ao nível da reconstituição. Logo, mesmo que o arguido decida remeter-se ao silêncio em audiência de julgamento ao abrigo do artigo 343º n.º 1 articulado com o artigo 345º n.º 1 do CPP, tal não proscree a possibilidade de atender aos contributos prestados pelo mesmo na diligência de reconstituição.
25. De acordo com o artigo 355º n.º 1 do CPP é na audiência de julgamento que a produção de prova, por excelência, tem lugar, sendo nesta fase processual que as ideias de imediação, oralidade e contraditório imperam. Contudo, a reconstituição sobrevive a estes ditames, em virtude de ser uma prova transponível directamente para o julgamento, a todo o tempo. Por essa razão é que a reconstituição se situa fora do círculo protegido pelo direito ao silêncio, na medida em que equivale a um momento de produção de prova que é prévio ao julgamento e que, por assim dizer, já se encontra “consolidado”.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

- *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011.

ANDRADE, Manuel da Costa

- *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

BARREIROS, José António

- “Depoimento Policial em Audiência Penal. Âmbito e Limites” *in Revista Polícia e Justiça*, III, n.º 4 (2004), p. 19-31.

BELEZA, Teresa Pizarro

- *Apontamentos de Direito Processual Penal*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1993.

BRAZ, José

- *Investigação Criminal. A organização, o método e a prova. Os desafios da nova criminalidade*, Almedina, Coimbra, 2009.

CRUZ, Andreia

- “A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento” in *Revista da OA*, Lisboa, Ano 73, Out./Dez. 2013, p. 1139-1224.

CUNHA, José Damião da

- “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento” in *RPCC*, ano 7 (1997), p. 403-443.

DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa

- *O direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo

- *Direito Processual Penal*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1974.

- *Direito Processual Penal*, lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988-9.

DUARTE, Eurico Balbino

- “Making of – a reconstituição do facto no processo penal português” in *Prova Criminal e Direito de Defesa - Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 11-67.

EIRAS, Henrique

- *Processo Penal Elementar*, 8ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2010.

GASPAR, António Henriques; CABRAL, José António Henriques dos Santos; COSTA, Eduardo Maia; MENDES, António Jorge de Oliveira; MADEIRA, António Pereira; GRAÇA, António Pires Henriques da

- *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, Coimbra, 2014.

GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João

- *A prova do crime – meios legais para a sua obtenção*. Almedina, Coimbra, 2009.

GONÇALVES, Manuel Lopes da Maia

- *Código de Processo Penal Anotado*, 17^a edição, Almedina, Coimbra, 2009.

LOBO, Fernando Gama

- *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2015.

MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO

- *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

MARTINS, Joana Boaventura

- *Da Valoração das Declarações de Arguido em Fase Anterior ao Julgamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

MENDES, Paulo de Sousa

- “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 1363-1387.

MENEZES, Sofia Saraiva de

- “O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito” in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 117-136.

MESQUITA, Paulo Dá

- *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui

- *Constituição Portuguesa Anotada* Tomo I, 2ª edição revista, actualizada e ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa

- “Depoimento indirecto, legalidade da prova e direito de defesa” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1041-1088.

PINTO, Lara Sofia

- “Privilégio contra a auto-incriminação *versus* colaboração do arguido” in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 91-116.

RAMOS, Vânia Costa

- “*Corpus Juris* 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para a prova e *nemo tenetur se ipsum accusare* Parte I” in *Revista do MP*, n.º 108 (2006), p. 125-149.

RIBEIRO, Vinício

- *Código de Processo Penal: notas e comentários*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

SÁ, Liliana da Silva

- “O dever de cooperação do contribuinte *versus* o direito à não auto-incriminação” in *Revista do MP*, n.º 107 (2006), p. 121-163.

SILVA, Germano Marques da

- *Curso de Processo Penal*, vol. I, 6ª edição, Verbo, Lisboa, 2010.

- *Curso de Processo Penal*, vol II, 5ª edição revista e actualizada, Verbo, Lisboa, 2011.

TEIXEIRA, Carlos Adérito

- “Depoimento indirecto e arguido” in *Revista do CEJ*, n.º 2 (2005), p. 127-191.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA CITADA

Sempre que os acórdãos não estiverem acompanhados por uma qualquer referência que indique fonte diversa, podem os mesmos ser encontrados no site www.dgsi.pt.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Acórdão do TC n.º 440/99 de 08/07/1999, Processo n.º 268/99 disponível em www.tribunalconstitucional.pt

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Acórdão do STJ de 29/01/1992 *in CJ*, Ano XVII, 1992, Tomo I, p. 20 e ss.
3. Acórdão do STJ de 24/02/1993 *in CJSTJ*, Tomo I (1993), p. 202 e ss.
4. Acórdão do STJ de 29/03/1995 *in BMJ*, n.º 445 (Abril 1995), p. 279 e ss.
5. Acórdão do STJ de 11/12/1996 *in BMJ*, n.º 462 (Janeiro 1997), p. 299 e ss.
6. Acórdão do STJ de 30/09/1998 *in BMJ*, n.º 479 (Outubro 1998), p. 414 e ss.
7. Acórdão do STJ de 11/07/2001 *in CJSTJ*, Ano IX, Tomo III, 2001, p. 166 e ss.
8. Acórdão do STJ de 22/04/2004 *in CJSTJ*, n.º 176, Ano XII, Tomo II, 2004, p. 165 e ss.
9. Acórdão do STJ de 05/01/2005 *in CJSTJ*, n.º 181, ano XIII, Tomo I, 2005, p. 159 e ss.
10. Acórdão do STJ de 14/06/2006, Processo n.º 06P1574, Relator: Silva Flor.

11. Acórdão do STJ de 20/04/2006, Processo n.º 06P363, Relator: Rodrigues da Costa.

12. Acórdão do STJ de 12/12/2013, Processo n.º 292/11.0JAFAR.E1.S1, Relator: Santos Cabral.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

13. Acórdão do TRC de 22/10/2003, Processo n.º 3054/03, Relator: Dr. Serafim Alexandre.

14. Acórdão do TRC de 18/02/2004, Processo n.º 4302/03, Relator: Dr. Barreto do Carmo.

15. Acórdão do TRC de 01/04/2009, Processo n.º 91/04.5PBCTB.C1, Relator: Fernando Ventura.

16. Acórdão do TRC de 15/09/2010, Processo n.º 79/07.4GCSRT.C1, Relator: Orlando Gonçalves.

17. Acórdão do TRC de 15/05/2013, Processo n.º 188/09.5GBSCD.C1, Relator: Vasques Osório.

18. Acórdão do TRC de 10/07/2013, Processo n.º 39/12.3GDAND.C1, Relator: Fernanda Ventura.

19. Acórdão do TRC de 25/09/2013, Processo n.º 681/10.7GBTMR.C1, Relator: Maria José Nogueira.

20. Acórdão do TRC de 15/01/2014, Processo n.º 67/07.0GAVZL.C1, Relator: Luís Coimbra.

21. Acórdão do TRC de 29/01/2014, Processo n.º 6/08.1JACBR.C1, Relator: Paulo Valério.

22. Acórdão do TRC de 28/01/2015, Processo n.º 1150/09.3GCVIS.C1, Relator: Cacilda Sena.

23. Acórdão do TRC de 25/02/2015, Processo n.º 127/09.3GCSCD.C1, Relator: Alcina da Costa Ribeiro.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

24. Acórdão do TRE de 30/09/2008, Processo n.º 1357/08-1, Relator: Guilhermina de Freitas.

25. Acórdão do TRE de 24/09/2009, Processo n.º 2829/08-1, Relator: Martinho Cardoso.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

26. Acórdão do TRG de 31/05/2010, Processo n.º 670/07PBGMR.G1, Relator: Cruz Bucho.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

27. Acórdão do TRL de 29/04/2010, Processo n.º 1670/09.0YRLSB-9, Relator: Guihermina Freitas.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

28. Acórdão do TRP de 12/12/2007, Processo n.º 0714692, Relator: Manuel Braz.

29. Acórdão do TRP de 27/02/2008, Processo n.º 0717017, Relator: João Ataíde.

30. Acórdão do TRP de 10/09/2008, Processo n.º 0844418, Relator: Olga Maurício.

31. Acórdão do TRP de 24/09/2008, Processo n.º 0843468, Relator: António Gama.
32. Acórdão do TRP de 09/09/2009, Processo n.º 230/08.7PDVNG.P1, Relator: Ernesto Nascimento.
33. Acórdão do TRP de 23/05/2012, Processo n.º 1939/10.0JAPRT.P1, Relator: José Carreto.
34. Acórdão do TRP de 13/06/2012, Processo n.º 1222/11.4JAPRT.P1, Relator: Coelho Vieira
35. Acórdão do TRP de 27/06/2012, Processo n.º 96/10.7GCVPA.P1, Relator: Ricardo Costa e Silva.
36. Acórdão do TRP de 08/10/2014, Processo n.º 157/13.0GABTC.P1, Relator: Neto de Moura.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	4
MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES	5
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	7
RESUMO	9
ABSTRACT	10
INTRODUÇÃO.....	11
 CAPÍTULO I - DA “CONFISSÃO INFORMAL” EM SEDE DE RECONSTITUIÇÃO	 15
1. A reconstituição do facto como meio de prova	15
2. A figura das conversas informais	21
3. As finalidades confessórias do meio de prova reconstituição do facto e o escudo protector do privilégio contra a auto-incriminação	24
4. O arguido enquanto sujeito do processo e não como um objecto de prova.....	31
 CAPÍTULO II – O TESTEMUNHO DE OPC EM AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO SOBRE RECONSTITUIÇÃO ONDE TENHA PARTICIPADO O ARGUIDO: UMA CONVERSA INFORMAL PASSÍVEL DE VALORAÇÃO PROBATÓRIA?	 35
1. A proibição de prova prevista no artigo 356º n.º 7 do CPP e a sua interpretação jurisprudencial.....	35
2. A falta de previsão legal expressa quanto às conversas informais e o seu enquadramento face à reconstituição do facto	38
3. A prova resultante da reconstituição do facto: encontros e desencontros em relação ao artigo 357º do CPP	46

4. Análise das “declarações informais” do agente policial – uma prova proibida?.	49
5. Posição sobre a situação em que a prova de autoria do crime assenta em exclusivo no auto de reconstituição	52
 CAPÍTULO III – DA VALORAÇÃO DOS CONTRIBUTOS PRESTADOS PELO ARGUIDO NA RECONSTITUIÇÃO	57
1. A colaboração do arguido como instrumento adequado da investigação criminal	57
2. Declarações do arguido enquanto meio de prova versus “declarações” do arguido na reconstituição.....	58
3. Os contributos do arguido e a sua recondução à figura das conversas informais - que prova atendível em audiência de julgamento?.....	63
4. A salvaguarda do imaculado direito ao silêncio do arguido.....	67
 CONCLUSÕES.....	73
 BIBLIOGRAFIA	81
 LISTA DE JURISPRUDÊNCIA CITADA	87